

الشيخ الأنصاري

كتاب المكاسب

١٠

مؤسسة النور للمطبوعات بيروت

كتاب

المكاسب

للشيخ الأعظم الشيخ مرتضى الأنصاري

قدس سره

١٢١٤ هـ - ١٢٨١ هـ

تحقيق وتعليق

السيد محمد كلانتر

الجزء العاشر

منشورات

مؤسسة النور للمطبوعات

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم إلى يوم الدين .



الطبعة الأولى

١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م

مؤسسة النور للمطبوعات

بيروت . شارع المطار . قرب كلية الهندسة ص . ب - ١١/٨٦٤٥

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

سيدي . . أبا صالح . ياولي العصر .

هذه جهودي بين يديك متواضعة بذلتها في سبيل تخليد فقه (أئمة أهل البيت) وهم آباؤك وأجدادك الطاهرون عليهم الصلاة والسلام في سبيل إحياء تراثنا العلمي الأصيل : أهديها إليك . . .

ياحافظ الشريعة يامن يملأ الأرض قسطاً وعدلاً بعد ما ملئت ظلماً وجوراً فأنت أولى بها ممن سواك ، ولا أراها متناسبة وذلك المقام الرفيع .

وأراني مقصراً وقاصراً غير أن الهدايا على قدر مهديها .

فتفضل عليّ ياسيدي عجل الله تعالى لك الفرج بالقبول ، فانه غاية المأمول .

عبدك الراجي

السيد محمد كلانتر

كتاب البيع

اشتراط الاسلام

في من يشتري العبد المسلم

(مسألة) يشترط في من ينتقل إليه العبد المسلم ثمنا (١) أو مثمنا أن يكون مسلماً، فلا (٢) يصح نقله إلى الكافر عند أكثر علمائنا كما في التذكرة ، بل عن الغنية عليه (٣)الاجماع .

خلافاً للمحكي في التذكرة عن بعض علمائنا .

وسيأتي عبارة الاسكافي في المصحف .

واستدل للمشهور تارة (٤): بأن الكافر يمنع من استدامته، لأنه لو ملكه قهراً بارث، أو أسلم (٥) في ملكه بيع عليه فيمنع من ابتدائه كالنكاح (٦).

---

(١) أي سواء وقع العبد في المعاوضة ثمناً كما لو اشتري به شيئاً أم وقع مثمناً كما لو بيع .

(٢) الفاء تفريع على الاشتراط المذكور أي فبناءً على ذلك لايصح انتقال العبد المسلم إلى الكافر .

(٣)أي على كون المنتقل إليه وهو المشتري قام اجماع الامامية على اسلامه.

(٤) وهو أنه لابد من اسلام من ينتقل إليه العبد المسلم .

(٥) أي أو اسلم العبد في ملك الكافر فهنا يجبر الكافر على بيع العبد المسلم .

(٦) أي كما أن نكاح الكافر بالمسلمة ممنوع ابتداءً ، واستدامة كما لو ارتد الزوج المسلم ، فان الزوجة هنا يمنع بقاؤها على نكاحها بعد ارتداد الزوج، كذلك يمنع بيع العبد المسلم على الكافر ابتداءً واستدامة .

واخرى بأن الاسترقاق سبيل على المؤمن فينتفي ، بقوله تعالى : « وَلَن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » (١) .

وبالنبوي المرسل في كتب أصحابنا المنجبر بعملهم واستدلالهم به في موارد متعددة حتى في عدم جواز علو بناء الكافر على بناء المسلم ، بل عدم جواز مساواته:وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : الاسلام يعلو ولا يُعلى عليه (٢) .

ومن المعلوم أن ما نحن (٣) فيه أولى بالاستدلال عليه به .

لكن الانصاف أنه لو اغمض النظر عن دعوى الاجماع المعتضدة بالشهرة ، واشتهار التمسك بالآية حتى اسند في كنز العرفان الى الفقهاء وفي غيره الى أصحابنا : لم يكن ما ذكروه من الأدلة (٤) خالياً عن الاشكال في الدلالة .

---

(١) النساء : الآية ١٤٠ .

(٢) (وسائل الشيعة) . الجزء ١٧ . ص ٣٧٦ . الباب ١ . الحديث ١١ .

(٣) وهو بيع العبد المسلم من الكافر .

خلاصته أن الاستدلال بالحديث المشهور على عدم جواز بيع العبد المسلم أولى من الاستدلال به على عدم جواز علوّ بناء الكافر عن بناء المسلم ، أو مساواته له ، حيث إن في تسلط الكافر على المسلم في صورة شرائه امر بديهي تنعلق أوامره ونواهيه به فيتحقق السبيل والاستعلاء الحقيقي .

(٤) وهي الآية والحديث النبوي المشهور ، وقياس الابتداء بالاستدامة.

أما(١) حكاية قياس الابتداء على الاستدامة فغاية توجيهه (٢) أن المستفاد من منع الشارع عن استدامته عدم رضاه باصل وجوده حدوثاً (٣) وبقاءً (٤) من غير مدخلية لخصوص البقاء كما او أمر المولى باخراج أحد من الدار، أو بازالة النجاسة عن المسجد، فانه يفهم من ذلك عدم جواز الادخال.

لكن (٥) يرد عليه أن هذا إنما يقتضي عدم كون الرضا (٦) بالحدوث على نهج عدم الرضا بالبقاء.

ومن المعلوم أن عدم رضاه بالبقاء مجرد تكليف بعدم ابقائه وباخراجه عن ملكه، وليس معناه عدم امضاء الشارع بقاءه (٧)

---

(١) من هنا شرع في رد الأدلة المذكورة على عدم جواز بيع العبد المسلم من الكافر.

(٢) أي توجيه منع استدامة بقاء عبد مسلم تحت يد الكافر حتى يستفاد من هذه الاستدامة منع بيع العبد المسلم من الكافر ابتداءً.

وجملة أن المستفاد بيان لكيفية منع الاستدامة.

(٣) كما في الابتداء.

(٤) كما في الاستدامة.

(٥) من هنا يروم الشيخ أن يناقش قياس المنع من البيع ابتداءً بمنعه استدامة.

أي يرد على الاستدلال بمنع الاستدامة بعدم رضا الشارع باصل وجوده حدوثاً وبقاءً.

وقد ذكر الابراد الشيخ في المتن فلا نعيده.

(٦) أي رضا الشارع.

(٧) أي بقاء العبد في ملكه.

حتى يكون العبد المسلم خارجاً بنفسه شرعاً عن ملك الكافر فيكون عدم رضاه بالادخال (١) على هذا الوجه (٢) .

فلا يدل (٣) على عدم امضائه لدخوله في ملكه ، ليثبت بذلك الفساد .

والحاصل أن دلالة النهي عن الادخال في الملك تابعة لدلالة النهي عن الابقاء في الدلالة على امضاء الشارع ، لآثار المنهي عنه وعدمه والمفروض انتفاء الدلالة في المتبوع (٤) .

ومما ذكرنا (٥) يندفع التمسك للمطلب (٦) بالنص الوارد في عبد كافر أسلم .

فقال امير المؤمنين عليه السلام : اذهبوا فبيعوه من المسلمين

---

(١) أي ابتداءً .

(٢) أي وجه استدامة بقاء العبد المسلم تحت يد الكافر .

(٣) أي وجه استدامة بقاء العبد المسلم لا يدل على عدم امضاء الشارع دخول العبد المسلم في ملك الكافر ابتداءً حتى يدل عدم الدخول على فساد البيع وبطلانه .

(٤) وهو الابقاء .

(٥) وهو منع قياس الابتداء بالاستدامة .

(٦) وهو عدم جواز نقل العبد المسلم إلى الكافر .

وادفعوا ثمنه إلى صاحبه ، ولا تقروه عنده (١)،بناء (٢) على أن تخصيص البيع بالمسلمين في مقام البيان والاحتراز يدل على المنع من بيعه من الكافر فيفسد .

توضيح الاندفاع (٣) أن التخصيص بالمسلمين إنما هو من جهة أن الداعي على الأمر بالبيع هي إزالة ملك الكافر ، والنهي عن ابقائه عنده وهي (٤) لا تحصل بنقله إلى كافر آخر فليس تخصيص المأمور به (٥) لاختصاص مورد الصحة به ، بل لأن الغرض من الأمر لا يحصل إلا به (٦) فافهم (٧) .

---

(١) (وسائل الشيعة) الجزء ١٦ .ص ٦٩.الباب ٧٣ .الحديث١.

والشاهد في جملة : فبيعوه من المسلمين .

وجملة : ولا تقروه عنده ، فانهما تدلان على المطلب : وهو عدم جواز نقل العبد المسلم إلى الكافر .

(٢) أي تقييد البيع بالمسلمين لاجل الاحتراز عن بيعه من الكفار ولأجل أن بيعه من الكافر فاسد ومفسد للعقد .

(٣) خلاصة الاندفاع : أن البيع من المسلمين ليس لأجل اختصاص البيع بهم فقط ، وأن الصحة منحصرة فيهم لا غير .

بل لأجل أن الغرض وهي ازالة ملك الكافر عن العبد المسلم لا تحصل إلا بالبيع من المسلمين .

(٤) أي الازالة كما عرفت .

(٥) وهو بيع العبد المسلم من المسلمين كما عرفت .

(٦) أي ببيع العبد المسلم من المسلمين كما عرفت .

(٧) لعل الأمر بالتفهم لأجل أن وجوب ازالة ملك الكافر عن العبد المسلم لا يحصل إلا ببيعه من المسلمين .

وأما الآية (١) فباب الخدشة فيها واسع .

تارة من جهة دلالتها في نفسها ولو بقرينة سياقها الآبي عن التخصيص

---

(١) من هنا أخذ الشيخ ـ قدس سره ـ في الرد على الآية الكريمة وهو قوله تعالى : ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً المستدل بها على عدم صحة نقل العبد المسلم من الكافر .

ويريد أن يخدش فيها فقال : وأما الآية فمجال الخدشة فيها وسع فخدش فيها ثلاث خدشات :

(الأولى) في كون الآية غير قابلة للتخصيص فلابد من حملها على معنى حتى لا يلزم التخصيص : إذ لو لا الحمل لازم التخصيص.

أما كونها غير قابلة للتخصيص وإن كان عدم القابلية من ناحية السياق فلأن كلمة لن في قوله تعالى : ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً لنفي الأبد أي لا يمكن ولا يكون السبيل والسلطة للكافر على المؤمنين أبداً .

وإذا كانت كلمة (لن) لنفي الأبد فلا تكون الآية قابلة للتخصيص.

مع أنا نرى بالعيان تملك الكافر المؤمن بالارث ابتداءً ،وتملكه له استدامة كما لو كان المولى والعبد كافرين فاسلم العبد ، أو كانا مسلمين فارتد المولى .

ففي تملك الكافر المؤمن بالارث تثبت الملكية الابتدائية ، وباسلام العبد ، أو ارتداد المولى تثبت استدامة الملكية .

فعلى كلتا الحالتين يثبت السبيل للكافر على المؤمن وإذا ثبت السبيل فقد خصصت الآية الكريمة .

مع أنها بذاتها مع قطع النظر عن التفسير ولو بقرينة سياق الآية لا تدل على التخصيص ، فهي آبية عن ذلك .

فلابد من حملها على معنى لا يتحقق فيه تخصيص ، أو بقرينة (١) ما قبلها الدالة على ارادة نفي الجعل في الآخرة .

وأخرى(٢)من حيث تفسيرها في بعض الأخبار بنفي الحجة للكفار على المؤمنين: وهو ما روي في العيون عن ابي الحسن عليه السلام رداً على من زعم أن المراد بها نفي تقدير الله سبحانه بمقتضى الأسباب العادية تسلط الكفار على المؤمنين حتى أنكروا لهذا المعنى الفاسد الذي لا يتوهمه ذو مسكة أن الحسين بن علي عليهما السلام لم يقتل

(١) أي الآية الكريمة لا تدل على التخصيص ولو بقرينة ما قبلها الدالة تلك القرينة على أن المراد من النفي من كلمة لن نفي الجعل في الآخرة ، أي الكافر ليس له سبيل وسلطة على المؤمن في الآخرة .

(٢) أي (الخدشة الثانية) في تفسير الآية ، حيث إنها فسرت كما في الحديث بأن المراد من النفي نفي الحجة للكافر على المؤمنين أي الكافر عند احتجاجه مع المؤمن ليس له حجة ودليل حتى يتمكن به الاستعلاء والسبيل على المؤمن فلا تدل الآية على الحكم التشريعي: وهو عدم تملك الكافر العبد المسلم .

وبنفي الحجة للكافر على المؤمن استدل بعض على عدم قتل (الامام الحسين) عليه الصلاة والسلام: ببيان أن الكافر ليس له حجة على قتله ، لأن الله سبحانه وتعالى لم يقدر تسلط الكفار على المؤمنين والحسين عليه السلام هو المثل الأعلى للايمان فعليه فقد شبه للكفار كما شبه عيسى بن مريم عليه السلام اليهود .

وقد ردّ هذه المقالة الفاسدة الامام ابو الحسن الرضا عليه السلام اليك نص الحديث :

قيل له يعني الرضا عليه السلام : إن في سواد الكوفة قوماً =

بل شبه لهم ورفع كعيسى على نبينا وآله وعليهم السلام .

وتعميم الحجة (١) على معنى يشمل الملكية .

وتعميم الجعل(٢) على وجه يشمل الاحتجاج والاستيلاء لايخلو عن تكلف.

= يزعمون أن الحسين بن علي عليهما السلام لم يقتل ، وأنه ألقي شبهه على حنظلة بن اسعد الشامي ، وأنه رفع إلى السماء كما رفع عيسى بن مريم عليه السلام ويحتجون بهذه الآية ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً .

فقال : كذبوا عليهم غضب الله ولعنته ، وكفروا بتكذيبهم النبي صلى الله عليه وآله في إخباره بأن الحسين عليه السلام سيقتل والله لقد قتل الحسين بن علي عليهما السلام وقتل من كان خيراً من الحسين عليه السلام امير المؤمنين والحسن بن علي عليهما السلام،وما منا إلا مقتول واني والله لمقتول بالسم باحتيال من يغتالني .

راجع (عيون أخبار الرضا) طبعة (طهران) عام ١٣٧٧ : الجزء ٢ . ص ٢٠٣ .

(١) إشكال من الشيخ على من عمَّم الحجة التي اريدت من نفي الجعل أي لو عممت الحجة المفسرة بها كلمة الجعل حسب تفسير الحديث لها بحيث تشمل الملكية كما زعم هذا التعميم بعض لا يخلو عن تكلف ، لأن التملك إنشاء ، ونفي الحجة إخبار فالجمع بينهما جمع بين المتناقضين .

بالاضافة إلى أنه يلزم تعدد الوضع والاصل عدمه .

(٢) هذا إشكال آخر من الشيخ على من عمم الجعل الوارد في الآية الكريمة واراد منه معنى عاماً يشمل الحجة والاستيلاء .

والاشكال نفس الاشكال الوارد في تعميم الجعل بمعنى يشمل الاحتجاج والملكية .

وثالثة (١) من حيث تعارض عموم الآية مع عموم ما دل على صحة البيع ، ووجوب الوفاء بالعقود ، وحل اكل المال بالتجارة ، وتسلط الناس على أموالهم ، وحكومة (٢) الآية عليها غير معلومة واباء (٣)

---

(١) (اى الخدشة الثالثة) .

وخلاصة هذه الخدشة : أن عموم الآية معارض بالعمومات الموجودة مثل : قوله تعالى : واحل الله البيع .

وقوله تعالى : اوفوا بالعقود .

وقوله تعالى : إلا أن تكون تجارة عن تراض .

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : إن الناس مسلطون على أموالهم فعند التعارض تسقط الآية عن الحجية .

(٢) دفع وهم .

حاصل الوهم أن الآية حاكمة على العمومات المذكورة فتكون العمومات محكومة والآية حاكمة اذاً تكون حجة يصح الاستدلال بها على المدعى .

فاجاب الشيخ أن حكومة الآية على العمومات غير معلومة لأن الحكومة لا تحتاج إلا إلى كون احد الدليلين ناظراً إلى الآخر : بأن يتعرض دليل الحاكم إلى عقد وضع المحكوم ، أو حمله ، ومعلوم أن الآية كذلك بالنسبة إلى العمومات .

(٣) دفع وهم آخر :

وحاصل الوهم : أن مجرد التعارض ، وعدم حكومة احداهما على الأخرى لا يفيد في إسقاط الاستدلال بالآية على فساد بيع العبد المسلم من الكافر ثم الحكم بصحة البيع كما هو المقصود من الخدشة الثالثة =

سياق الآية عن التخصـــيص مع (١) وجوب الالتزام بـه في طرف الاستدامة،وفي كثير (٢) من الفروع في الابتداء يقرِّب (٣) تفسير

- بل لابد من القول بتقديم الآية وحكومتها على العمومات المذكورة

ولو تنازلنا عن ذلك وقلنا بعدم الحكومة فلابد من القول بالتساوي بين الأدلة الدالة على صحة بيع العبد المسلم من الكافر،وبين العمومات المذكورة .

ومن المعلوم أن التساوي موجب للتساقط ، والرجوع إلى الاصل

وخلاصة الدفع : أن سياق الآية آب عن التخصيص وهذا الاباء مما يقرب تفسير السبيل الواقع في الآية بمعنىً لا يشمل الملكية : بأن يراد من السبيل السلطنة أي لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سلطنة فحينئذ تتحقق الملكية ، ولكن السلطنة لا تتحقق .

بل يكون الكافر محجوراً عليه ، ومجبوراً على بيع العبد المسلم .

(١) أي وإن نقول باباء الآية الكريمة عن التخصيص ، لكن مع ذلك كله نلتزم بالتخصيص وجوباً في طرف استدامة تملك الكافر العبد المسلم كما عرفت في الهامش ١ ص ١٤ عند قولنا : وباسلام العبد ، أو ارتداد المولى .

(٢) أي وكذا القول بتخصيص الآية مما لابد منه في كثير من الفروع الفقهية كما في تملك الكافر العبد المسلم بالارث ابتداءً قهراً ،أو غير قهرٍ كما في بيع العبد المسلم على من ينعتق عليه .

وكما فيما لو قال الكافر للمسلم : اعتق عبدك عني ، بناءً على تملكه له آناً ما .

وكما لو بيع العبد على الكافر واشترط عتقه :

وقد عرفت ذلك عند قولنا في الهامش ١ ص ١٤ :مع أنا نرى بالعيان .

(٣) جملة يقرب مع الفاعل مرفوعة محلاً خبر للمبتدأ المتقدم -

السبيل بما لا يشمل الملكية : بأن يراد من السبيل السلطنة فيحكم بتحقق الملك ، وعدم تحقق السلطنة ، بل يكون محجوراً عليه مجبوراً على بيعه.

وهذا (١) وإن اقتضى التقييد في اطلاق ما دل على استقلال الناس في أموالهم ، وعدم حجرهم بها .

لكنه مع ملاحظة وقوع مثله كثيراً في موارد الحجر على المالك أهون من ارتكاب التخصيص في الآية المسوقة لبيان أن الجعل شيء لم يكن ولن يكون ، وأن نفي الجعل ناش عن احترام المؤمن الذي لا يقيد بحال ، دون حال :

هذا (٢) مضافاً (٣) إلى أن استصحاب الصحة في بعض المقامات

= وهو قوله : واباء سياق الآية .

(١) أي وتحقق الملك وعدم تحقق السلطنة .

هذا دفع وهم .

حاصل الوهم : أن تحقق الملكية بدون تحقق السلطنة وإن كان ظاهره سلامة الآية من التخصيص .

لكن لازمه تقييد الاطلاق الوارد في قوله صلى الله عليه وآله : الناس مسلطون على أموالهم ، وعدم كونهم محجورين في أموالهم ومجبورين على بيعها .

فاجاب الشيخ بما حاصله : أنه لو دار الأمر بين التخصيص والتقييد فالتقييد أولى من التخصيص ، لكثرة ما ورد من تقييد هذا الاطلاق كحجر المالك ، لصغر ، أو جنون ، أو سفه ، أو فلس ، أو زمن فالتقييد أهون من التخصيص .

(٢) أي خذ ما تلوناه عليك حول تخصيص الآية ، وعدمه .

(٣) أي ولنا بالاضافة إلى ما ذكرناه : من الأدلة الدالة على صحة =

يقتضي الصحة كما (١) إذا كان الكافر مسبوقاً بالاسلام ، بناءً على شمول الحكم لمن كفر عن الاسلام ، أو كان (٢) العبد مسبوقاً بالكفر فيثبت (٣) في غيره بعدم الفصل .

ولا يعارضه (٤) أصالة الفساد في غير هذه الموارد ، لأن استصحاب

= بيع العبد المسلم من الكافر دليل آخر على الصحة ، وهو الاستصحاب

(١) مثال للاستصحاب فيما إذا كان المشتري كافراً والعبد مسلماً

فرض المسألة هكذا :

كان شخص مسلماً ثم ارتد فقبل اسلامه كان يصح البيع منه وبعد الارتداد نشك في الصحة فنجري الصحة السابقة .

(٢) هذا مثال آخر للاستصحاب .

فرض المسألة هكذا :

كان عبد كافراً فاسلم فقبل اسلامه كان يصح بيعه من الكافر وبعد اسلامه نشك في بيعه منه فنجري الصحة السابقة وهي الاستصحاب.

(٣) أي جواز صحة بيع العبد المسلم من الكافر في غير مورد الاستصحاب ، لعدم القول بالفصل بين الاستصحاب وغيره .

(٤) أي ولا يعارض هذا الاستصحاب أصالة الفساد وهو الاستصحاب لأن استصحاب الصحة مقدم على استصحاب الفساد ، لأن ذاك موضوعي يشمل خصوص هذا الفرد ، وهذا حكمي ، والموضوعي مقدم على الحكمي .

وأما كيفية استصحاب الفساد فهو أن النقل والانتقال قبل اجراء الصيغة كان فاسداً ، وبعد اجراء الصيغة نشك في صحة بيع العبد المسلم من الكافر فنجري استصحاب الفساد .

الصحة مقدم عليها ، فتأمل (١) ثم إن الظاهر أنه لا فرق بين البيع وأنواع التمليكات كالهبة والوصية (٢) .

وأما تمليك المنافع (٣) ففي الجواز مطلقا كما يظهر من التذكرة ومقرب النهاية .

بل ظاهر المحكي عن الخلاف .

أو مع وقوع الاجارة على الذمة (٤) كما عن الحواشي ، وجامع المقاصد والمسالك .

أو مع كون المسلم الأجير حراً كما عن ظاهر الدروس :

---

(١) وجه التأمل أن الموضوع في الاستصحاب لابد أن يكون متحداً وهنا صار متعدداً ، لتبدل الموضـوع ، لأن من كان يجوز في حقه شراء العبد المسلم إنما هو عنوان كونه مسلماً وقد زال وتبدل بعنوان الكافر فاختلف الموضوع فلا مجال لجريان الاستصحاب .

وكذلك العبد الذي يجوز بيعه من الكافر إنما هو الكفر وقد زال العنوان وتبدل الكفر واصبح العبد مسلما فاختلف الموضوع فلا مجال لجريان الاستصحاب .

(٢) فكل ما قلناه في البيع من الجواز ، أو عدمه يأتي في الهبة والوصية .

(٣) أي تمليك منافع المسلم من الكافر : بأن يؤجر المسلم نفسه له ، أو يؤجر المولى عبده المسلم من الكافر ، لقضاء أعماله فهل يجوز أو لا يجوز ؟

ثم إن المنافع أعم من كونها بنحو الاجارة ، أو بنحو الصـلح أو بنحو الاعارة .

(٤) بأن تكون الاجارة كلياً ، لا شخصياً .

أو المنع مطلقا كما هو ظاهر القواعد،ومحكي الايضاح أقوال :

أظهرها الثاني (١) ، فانه (٢) كالدين ليس ذلك سبيلاً فيجوز .

ولا فرق (٣) بين الحر والعبد كما هو ظاهر اطلاق كثير كالتذكرة وحواشي الشهيد ، وجامع المقاصد .

---

(١) وهو وقوع الاجارة على الذمة:بأن تكون كلياً ، لا شخصياً كما عرفت .

(٢) تعليل لكون الثاني أقوى الأقوال :

وخلاصته : أن الاجارة اذا وقعت كلياً يجوز تمليكها من الكافر لأنها حينئذ كالدين ، لعدم كون الاقراض له سبيلاً على المؤمن .

فكما أنه يجوز إقراض الكافر ، كذلك يجوز تمليكه المنافع اذا كانت كلية .

ولا يخفى جواز كون الاجارة شخصية .

ويمكن الاستدلال لها بما ورد أن (الامام امير المؤمنين) عليه الصلاة والسلام آجر نفسه لليهودي في استقاء بستانه من البئر بالدلاء إزاء مقدار من التمر .

وكذا بما ورد من أن (الصديقة الطاهرة) صلوات الله عليها غزلت مقداراً من الصوف لليهودي .

اللهم إلا أن يقال : إن الاجارة لم تكن شخصية ، لأنها أعم من وقوعها مباشرة ، أو تسبيباً ، وإن وقعت في الخارج عن شخص الامام عليه الصلاة والسلام ، لأن فعله لا يدل على أن اليهودي اشترط معه عليه السلام القيام بالعمل مباشرة حتى يلزم استيلاؤه وسلطته على الامام ، لتشمله الآية الكريمة .

(٣) اي في الاجارة من الكافر بين أن يكون الاجير حراً،أو عبداً.

بل ظاهر المحكي عن الخلاف نفي الخلاف فيه ، حيث قال فيه :
اذا استأجر كافر مسلماً (١) بعمل في الذمة صح بلا خلاف:
واذا استأجره مدة من الزمان شهراً، أو سنة، ليعمل عملاً صح أيضاً عندنا (٢) انتهى :

وادعى في الايضاح أنه لم ينقل من الامة فرق، بين الدين، وبين الثابت في الذمة بالاستئجار .

خلافاً للقواعد ، وظاهر الايضاح فالمنع مطلقا، لكونه سبيلاً .

وظاهر الدروس التفصيل بين العبد والحر فيجوز في الثاني ، دون الأول ، حيث ذكر بعد أن منع اجارة العبد المسلم للكافر مطلقا قال : وجوّزها الفاضل .

والظاهر أنه اراد اجارة الحر المسلم، انتهى .

وفيه نظر ، لأن ظاهر الفاضل في التذكرة جواز اجارة العبد المسلم مطلقا ولو كانت على العين .

نعم يمكن توجيه الفرق (٣) بأن يد المستأجر على الملك الذي ملّك منفعته .

بخلاف الحر ، فانه لا تثبت للمستأجر يد عليه ، ولا على منفعته .

خصوصاً لو قلنا بأن اجارة الحر تمليك الانتفاع ، لا المنفعة فتأمل (٤) .

---

(١) فكلمة مسلماً تشمل الحر والعبد .

(٢) بناءً على أن الاجارة هنا أعم من التسبيب والمباشرة فتكون الاجارة هنا أيضاً كلية .

(٣) أي بين الحر والعبد ، والباء في بأن بيان للفرق بين الحر والعبد.

(٤) للامر بالتأمل احتمالان :

وأما الارتهان عند الكافر ففي جوازه مطلقا كما عن ظاهر نهاية الأحكام .

أو المنع كما في القواعد والايضاح .

أو التفصيل بين ما لم يكن تحت يد الكافر كما اذا وضعناه عند مسلم كما عن ظاهر المبسوط والقواعد والايضاح في كتاب الرهن والدروس وجامع المقاصد والمسالك، أو التردد كما في التذكرة وجوه :

أقواها الثالث (١)، لأن استحقاق الكافر لكون المسلم في يده سبيل

- (الاول) : كونه اشارة الى وهن الفرق بين الحر والعبد : في أن الحر يجوز تمليك منفعته من الكافر ، لعدم ثبوت يد عليه .

بخلاف العبد ، فانه لا يجوز تمليك منفعته منه ، لثبوت اليد عليه.

وخلاصة الوهن: أنه إن اريد من اليد الثابتة على الملك الذي ملّكت منفعته مجرد السلطنة فهذه السلطنة بعينها موجودة في الحر الاجير للعمل بشخصه ومباشرة ، لأنه تصدق هنا سلطنة المستأجر على استيفاء المنفعة من شخص الاجير ، والزامه بذلك .

وإن اريد من اليد الثابتة على الملك الذي يملك الكافر منفعته آثار الضمان على هذه اليد لو تلفت العين التي هي تحت يدي الكافر فهذا مما لا مدخل له في تحقق معنى السبيل والسلطنة .

(الثاني) : كونه اشارة إلى عدم الفرق بين تمليك الانتفاع وتمليك المنفعة كما افاده القائل بجواز تمليك منفعة الحر من الكافر : بأن اجارة الحر تمليك الانتفاع ، لا المنفعة ، لاستواء كلا التمليكين في تحقق معنى السلطنة على الاستيفاء .

(١) وهو القول بالتفصيل ، فان ارتهان العبد المسلم من الكافر وابقاؤه عند مسلم لا يصدق عليه السبيل والسلطنة ، اذ وضعه -

بخلاف استحقاقه لاخذ حقه من ثمنه . وأما اعارته من كافر فلا يبعد المنع ، وفاقا لعارية القواعد وجامع المقاصد والمسالك .

بل عن حواشي الشهيد رحمه الله أن الاعارة والايداع أقوى منعاً من الارتهان .

وهو حسن في العارية (١) ، لأنها تسليط على الانتفاع فيكون سبيلاً وعلواً ، ومحل نظر في الوديعة ، لأن التسليط على الحفظ وجعل نظره إليه مشترك بين الرهن والوديعة ، مع زيادة في الرهن التي قيل من اجلها بالمنع . وهي (٢) التسلط على منع المالك عن التصرف فيه إلا باذنه ، وتسلطه على الزام المالك ببيعه .

وقد صرح في التذكرة بالجواز في كليهما (٣) .

ومما ذكرنا (٤) يظهر عدم صحة وقف الكافر عبده المسلم على أهل ملته .

= عند مسلم طريق لاخذ حق الكافر من المدين او انكر ، أو ماطل في الاداء .

بخلاف تسليمه له ووضعه عنده ، فانه يصدق عليه السبيل .

(١) أي لا في الايداع ، فان في الايداع لا يصدق السبيل والسلطنة عليه حتى تشمله الآية الكريمة .

(٢) أي تلك الزيادة هو تسلط الكافر على المنع من تصرفه في المرهون لو أراد التصرف فيه، فهذه الزيادة هي المانعة من ارتهان العبد المسلم من الكافر .

(٣) أي في العارية والوديعة .

(٤) وهو عدم جواز اعارة العبد المسلم من الكافر ، لأنها تسليط على الانتفاع فيكون سبيلاً وعلواً .

ثم إن الظاهر من الكافر كُلّ من حكم بنجاسته ولو انتحل الاسلام كالنواصب والغلاة والمرتد .

غاية الأمر عدم وجود هذه الأفراد في زمان نزول الآية ، ولذا (١) استدل الحنفية بالآية على ما حُكي عنهم بحصول البينونة بارتداد الزوج.

وهل يلحق بذلك (٢) أطفال الكفار ؟

فيه إشكال .

ويعم المسلم المخالف (٣) ، لأنه مسلم فيعلو ولا يُعلى عليه .

والمؤمن(٤)في زمان نزول آية نفي السبيل لم يرد به إلا المقر بالشهادتين

---

(١) أي ولاجل أن المراد من الكافر كل من حكم بنجاسته ولو انتحل الاسلام .

(٢) أي وهل يلحق أطفال الكفار بالكفار : في عدم تمليك منفعة العبد المسلم ، وعدم جواز بيعه،وعدم جواز ارتهانه ، وعدم جواز اعارته منهم ، أو لا يلحق ؟

(٣) في عدم جواز بيعه ، وتمليك منفعته ، وارتهانه ، واعارته من الكافر فيصدق عليه العلو والاستعلاء لو بيع ، أو رهن ،أو اعير أو ملكت منفعته من الكافر .

(٤) دفع وهم .

حاصل الوهم :أن الآية تصرح بالايـان في قوله تعالى:ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً .

ففرق بين الايمان والاسلام ، اذ المؤمن من يعترف بالتوحيد والنبوة والامامة .

بخلاف المسلم ، فانه المعترف بالتوحيد والنبوة ، فبينهما عموم وخصوص مطلق ، إذ كل مؤمن مسلم ، وليس كل مسلم مؤمن . -

ونفيه (١)عن الأعراب الذين قالوا آمنّا بقوله تعالى: ولما يدخل الايمان في قلوبكم إنما (٢) كان لعدم اعتقادهم بما أقروا به، فالمراد بالاسلام هنا أن يسلّم نفسه لله ورسوله في الظاهر ، لا الباطن .

بل قوله تعالى: ولما يدخل الايمان في قلوبكم دل على أن ما جرى على ألسنتهم من الاقرار بالشهادتين كان ايماناً في خارج القلب .

والحاصل أن الاسلام والايمان في زمان الآية كانا بمعنى واحد .

وأما ما دل على كفر المخالف بواسطة انكار الولاية فهو لا يقاوم بظاهره، لما دل على جريان جميع أحكام الاسلام عليهم : من التناكح والتوارث ، وحقن الدماء ، وعصمة الأموال ، وأن الاسلام ما عليه جمهور الناس .

ففي رواية حمران بن أعين قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول:

= فأجاب قدس سره : أن المراد بالمؤمن في الآية المباركة التي اريد منها نفي السبيل عليه هو المقر بالشهادتين فقط ، لا من كان معترفاً بالامامة زائدة على ذلك .

(١) دفع وهم

وخلاصة الوهم : أنه لو كان المراد من المؤمن هو المقر بالشهادتين فقط فلماذا نفي الايمان عن الأعراب في قوله تعالى :

وقالت الأعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا ؟ .

(٢) جواب عن الوهم المذكور

حاصله : أن نفي الايمان عن الأعراب إنما كان لأجل عدم اعتقادهم قلباً بما اعترفوا به ، لا لأجل الفرق بين الايمان والاسلام .

(٣) أي في باب بيع العبد المسلم من الكافر ، وتمليك منفعته واعارته .

الايمان ما استقر في القلب ، وأفضى به إلى الله عز وجل وصدقه العمل بالطاعة لله والتسليم لأمره .

والاسلام ما ظهر من قول ، أو فعل وهو الذي عليه جماعة الناس من الفِرَق كلها .

وبه حقنت الدماء ، وعليه جرت المواريث ، وجاز النكاح واجتمعوا على الصلاة والزكاة والصوم والحج فخرجوا بذلك من الكفر واضيفوا إلى الايمان إلى أن قال :

فهل للمؤمن فضل على المسلم في شيء من الفضائل والأحكام والحدود وغير ذلك ؟

قال : لا ، بل هما يجريان في ذلك مجرى واحد :

ولكن للمؤمن فضل على المسلم في أعمالها ، وما يتقربان به إلى الله عز وجل (١) .

ومن جميع ما ذكرنا ظهر أنه لا بأس ببيع المسلم من المخالف ولو كان جارية إلا إذا قلنا بحرمة تزويج المؤمنة من المخالف ، لأخبار دلت على ذلك (٢) ،

---

(١) هذا بعض الحديث وتمامه مذكور في الكافي .

راجع (اصول الكافي) . الجزء ٢ . ص ٢٦ . الحديث ٥ طباعة المطبعة الحيدرية .

(٢) أي على تحريم تزويج المؤمنة بالمخالف .

راجع (وسائل الشيعة) . الجزء ١٤ . ص ٤٢٤ . الباب ١٠ . الأحاديث :

إليك نص الحديث الخامس :

عن الفضيل بن اليسار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن نكاح الناصب .

مان فحواها (١) يدل على المنع من بيع الجارية المؤمنة .

- فقال : لا والله ما يحل .

قال فضيل : ثم سألته مرة أخرى . فقلت : جعلت فداك ما تقول في نكاحهم ؟

قال : والمرأة عارفة .

قلت : عارفة .

قال : إن العارفة لا توضع إلا عند عارف .

وإليك نص الحديث الرابع :

عن الفضيل بن يسار قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إن لامرأتي اختاً عارفة على رأينا ، وليس على رأينا بالبصيرة إلا قليل فازوجها ممن لا يرى رأينا ؟

قال : لا ، ولا نعمة إن الله عز وجل يقول :

فلا ترجعوهن إلى الكفار ، لاُهنّ حل لهم ولا هم يحلون لهن(١) .

فالحديثان هذان ، وما ذكر في المصدر تدل على حرمة التزويج من المخالف ، وبمفهومها يستدل على حرمة بيع الجارية المؤمنة من المخالف بطريق أولى .

بيان ذلك أن تسليط المخالف على المؤمنة إنما هو على البضع فقط فاذا كان هذا التسليط محرماً بالزواج فبطريق أولى يكون التسليط على المؤمنة من الكافر بالشراء محرماً ، لأن تسليطه عليها يكون تسليطاً حقيقياً وعلى كل جوانبها الحيانية بحيث للمولى امرها بكل شيء ونهيها عن كل شيء ، فيتحقق السبيل وهو منفي .

(١) أي مفهوم تلك الأخبار يدل على منع بيع الجارية المؤمنة

---

(١) الممتحنة : الآية ١٠ .

لكن الأقوى عدم التحريم (١) .

ثم إنه قد استثنى من عدم جواز تملك الكافر للعبد المسلم مواضع:

(منها) (٢) : ما إذا كان الشراء مستعقباً للانعتاق بأن يكون (٣) ممن ينعتق على الكافر قهراً واقعاً كالأقارب ، أو ظاهراً (٤) كمن أقر بحرية مسلم ثم اشتراه .

أو بأن (٥) يقول الكافر للمسلم :اعتق عبدك عني بكذا فاعتقه (٦) ذكر ذلك العلامة في التذكرة وتبعه جامع المقاصد والمسالك ،والوجه (٧) في الاول واضح ، وفاقاً للمحكي عن الفقيه والنهاية والسرائر مدعياً

بالمخالف كما عرفت .

(١) أي عدم تحريم تزويج المؤمنة بالمخالف .

(٢) أي من تلك المواضع المستثناة .

من هنا أخذ الشيخ في ذكر المواضع المستثناة .

(٣) هذا أول موضع قد استثني من عدم جواز تملك الكافر العبد المسلم .

(٤) هذا هو الموضع الثاني .

(٥) هذا هو الموضع الثالث .

(٦) ففي هذه الموارد الثلاث يملك الكافر العبد المسلم .

والشيخ قدس سره يشير إلى كل واحد من هذه الموارد الثلاث .

ونحن نذكرها تحت رقمها الخاص .

(٧) أي العلة في تملك الكافر العبد المسلم في القسم الاول : وهو انعتاق من ينعتق على الكافر قهراً واقعاً كالأقارب واضحة حيث إن العتق متوقف على الملك في قوله صلى الله عليه وآله : لا عتق إلا في ملك .

-

عليه الاجماع والمتأخرين كافة ، فان (١) مجرد الملكية غير المستقرة لا يعد سبيلاً ، بل (٢) لم تعتبر الملكية إلا مقدمة للانعتاق .

خلافاً للمحكي عن المبسوط والقاضي فمنعاه (٣) ، لأن الكافر لا يملك حتى ينعتق،لأن التملك بمجرده سبيل ، والسيادة علو،إلا (٤) أن الانصاف أن السلطنة غير متحققة في الخارج ، ومجرد الاقدام (٥) على شرائه لينعتق منّة من الكافر على المسلم ، لكنها غير منفية .

وأما الثاني (٦) فيشكل بالعلم بفساد البيع على تقديري الصدق

- فهنا يملك الكافر من ينعتق عليه قهراً آناً ما حتى يصح عتقه .

(١) تعليل للملكية الآنية في أنها ليست بسبيل .

أي وهذه الملكية الآنية المجردة عن الملكية المستقرة الثابتة لا يطلق عليها السبيل والسلطنة .

(٢) هذا في الواقع إضراب عن الملكية الحاصلة للكافر .

(٣) أي تملك الكافر لمن ينعتق عليه قهراً .

(٤) هذا رأي الشيخ حول موضوع تملك الكافر من ينعتق عليه .

وخلاصته : أن سلطنة الكافر على المؤمن بمجرد تملكه له آناً ما غير ثابتة وغير واقعة في الخارج فلا تتحقق بهذه المدة الوجيزة التي يمكن أن يقال : إنها خارجة عن الأزمان وداخلة في الأعدام فلا تشمل الآية الكريمة هذه الملكية الآنية حتى يستدل بها على نفيها .

(٥) أي مجرد إقدام الكافر على شراء من ينعتق عليه وإن كان يعد منة من الكافر على المؤمن ، لكن هذه المنة لا تكون منفية بالآية الكريمة حتى يستدل بها على عدم جواز تملك الكافر العبد المؤمن .

(٦) وهو انعتاق العبد المسلم على الكافر قهراً ، لكنه بحسب الظاهر لا الواقع لو أقر الكافر بحرية مسلم ثم اشتراه . =

والكذب ، لثبوت الخلل إما في المبيع ، لكونه حراً ، أو في المشتري لكونه كافراً ، فلا تتصور صورة صحيحة لشراء من أقر بانعتاقه إلا أن تمنع اعتبار مثل هذا العلم الاجمالي (١) فتأمل (٢) .

- فهنا نقول بتملكه له آناً ما ثم ينعتق عليه قهراً ظاهراً.

لكن هذا التملك مشكل : للعلم الاجمالي بفساد البيع،سواء أكان المقر صادقاً في مقالته : إنه حر ام كاذباً .

ومنشأ هذا العلم الاجمالي هو ثبوت الخلل إما في جانب المبيع لكونه حراً حسب اعتراف المقر ، والحر لا يباع .

وإما في جانب المشتري ، لكونه كافراً ، والكافر لا يملك العبد المسلم .

فعلى كلٍ لا تتصور صورة صحيحة في شراء من أقر بانعتاقه .

(١) هذا بناء على ما ذهب إليه صاحب الحدائق قدس سره : من اعتباره في تفسير العلم الاجمالي تعلق العلم بالخطاب التفصيلي وأن الاجمال لابد أن يكون في مورده كما في العلم بنجاسة أحد الانائين فان المعلوم وهو خطاب اجتنب عن النجس تفصيلي من حيث الحكم المتعلق .

وأما إذا تعلق العلم الاجمالي بالخطاب المردد بين الخطابين كما في العلم الاجمالي بأن أحد الانائين إما فيه الخمر ، أو أنه غصب فلا تأثير لهذا العلم .

وما نحن فيه من قبيل العلم الاجمالي بالخطاب المردد بين الخطابين : وهو أنه لا يجوز شراء الحر ، ولا يملك الكافر العبد المسلم .

(٢) لعل الأمر بالتأمل اشارة إلى عدم الفرق بين تعلق العلم الاجمالي بالخطاب التفصيلي ، أو بالخطاب المردد بين الخطابين . -

وأما الثالث (١) فالمحكي عن المبسوط والخلاف التصريح بالمنع (٢) لما (٣) ذكر في الأول .

(ومنها) (٤) : ما لو اشترط البائع عتقه ، فان الجواز هنا محكي عن الدروس والروضة .

وفيه (٥) نظر ، فان ملكيته قبل الاعتاق سبيل وعلو .

- فبنى صاحب الحدائق غير مرضـي عند الشيخ ، ولذا عقد لذلك تنبيهاً في (الرسائل) .

فمن أراد الاطـلاع فعليه بمراجعة كتابه (فرائد الأصــول) الشهير بـ : (الرسائل) .

(١) وهو قول الكافر للمسلم : اعتق عبدك عني .

(٢) أي يمنع تملك الكافر العبد المسلم آناً ما حتى يصح عتقه .

(٣) أي علة المنع في القسم الثالث هي العلة المذكورة في القسـم الأول عن الشيخ في المبسوط بقوله في ص٣١ : خلافاً للمحكي عن المبسوط والقاضي فمنعاه ، لأن الكافر لا يملك حتى ينعتق ، لأن التملك بمجرده سبيل ، والسيادة علو .

فهنا يكون تملك الكافر العبد المسلم آناً ما سبيل وعلو .

(٤) أي ومن الموارد المستثناة من عدم جواز تملك الكافر العبد المسلم .

(٥) أي وفيما افيد في الدروس والروضة : من جواز بيـع العبد المسلم على الكافر مشترطاً عتقه نظر وإشكال .

وخلاصة وجه النظر : أن تملك الكافر العبد المسلـم ولو آناً ما سبيل وعلو ، ومجرد اعتاقه لا يوجب نفي السبيل عن الكافر على المسلم بل السبيل ثابت ومستقر فتشمله الآية الكريمة : ﴿ولَن يجعل الله للكافرين—

بل التحقيق أنه لا فرق بين هذا ، وبين اجباره على بيعه في عدم انتفاء السبيل بمجرد ذلك .

والحاصل أن السبيل (١) فيه ثلاثة احتمالات كما عن حواشي الشهيد مجرد (٢) الملك ويترتب عليه (٣) عدم استثناء ما عدا صورة

- على المؤمنين سبيلاً ، فتدل على فساد البيع الذي هو الحكم الوضعي بالاضافة على دلالتها على الحكم التكليفي الذي هي الحرمة .

(١) أي السبيل في الآية الكريمة المنفي في حق الكافر له ثلاثة احتمالات :

(٢) هذا هو الاحتمال الأول :

وخلاصته : أنه يحتمل أن يكون المراد من نفي السبيل نفي الملكية المجردة عن الاستقرار ، وغير الاستقرار، أي الكافر لا يملك العبد المسلم بأي نحو من الأنحاء لا بنحو الاستقرار ، ولا بنحو غيره وإن اشترط عتقه ، إذ الاشتراط لا يكون مبرراً لتملكه .

(٣) أي على الاحتمال الأول يترتب عدم استثناء الصورة الأولى: وهي انعتاق من ينعتق على الكافر قهراً وواقعاً ، والصورة الثالثة وهي قول الكافر للمسلم : اعتق عبدك عني ، فان في هاتين الصورتين تحصل الملكية للكافر وإن كانت آناً ما ، لأنك عرفت أن المراد من السبيل هو مجرد الملكية وقد حصلت هنا فهاتان غير مستثناة من الاحتمال الأول .

وأما الصورة الثانية: وهي اقرار الكافر بحرية المسلم الذي اشتراه فهي مستثناة عن الاحتمال الأول ، لعدم حصول الملك في الحر أصلاً فلا مفهوم له حتى تشمله الآية الكريمة ، العلم الاجمالي بفساد البيع لا محالة إما في المبيع ، لكونه حراً ، وإما في المشتري ، لكونه كافراً.

الاقرار بالحرية، وبالملك (١) المستقر ولو بالقابلية كشروط العتق ويترتب عليه (٢) عدم استثناء ما عدا صورة اشتراط العتق.

والمستقر (٣) فعلاً ويترتب عليه (٤) استثناء الجميع، وخير (٥)

---

(١) هذا هو الاحتمال الثاني لمعنى السبيل أي المراد من السبيل المنفي في حق الكافر هي الملكية المستقرة الثابتة: بمعنى أن الكافر لا يملك الملكية المستقرة الثابتة وإن كانت هذه الملكية تحصل باشتراط العتق ولو بالقابلية.

(٢) أي وعلى الاحتمال الثاني يترتب عدم استثناء الصور الثلاث:

وهي صور الانعتاق القهري كالأقارب المذكورة في ص ٣٠.

وصورة الاعتراف بحرية مسلم ثم شراؤه المذكورة في ص ٣٠.

وصورة قول الكافر للمسلم: اعتق عبدك عني المذكورة في ص ٣٠.

فان في هذه الصور تستقر الملكية ولو كانت بالقابلية فتشملها آية ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾.

وأما صورة اشتراط العتق فلا تشملها الآية الكريمة فلا سبيل هناك.

(٣) هذا هو الاحتمال الثالث لمعنى السبيل أي المراد من السبيل المنفي في حق الكافر الملكية المستقرة الفعلية: بمعنى أن الكافر لا يملك الملكية المستقرة الفعلية.

(٤) أي وعلى الاحتمال الثالث يترتب استثناء جميع الصور الثلاث المذكورة، والصورة الرابعة: وهي اشتراط العتق، حيث إنه لا ملكية مستقرة فعلاً في الصور الأربع حتى تشملها الآية الكريمة.

(٥) هذا مختار الشيخ في المعاني المحتملة للسبيل المنفي في الآية الكريمة أي خير المعاني المذكورة للسبيل هو الاحتمال الثاني: وهي الملكية المستقرة ولو بالقابلية: فالآية إنما تنفي مثل هذه الملكية، لا الملكية =

الأمور أوسطها :

ثم إن ما ذكرنا كله (١) حكم ابتداء تملك الكافر المسلم اختياراً.

أما التملك القهري فيجوز ابتداءً (٢) كما لو ورثه (٣) الكافر من كافر أجبر (٤) على البيع فمات (٥) قبله ، فانه (٦) لا ينعتق عليه ولا على الكافر الميت (٧) ، لأصالة بقاء رقيته بعد تعارض دليل نفي السبيل ، وعموم أدلة الارث (٨) .

لكن لا يثبت بها (٩) أصل تملك الكافر

= المجردة ، ولا الملكية المستقرة فعلاً ، أي لا يملك الكافر العبد المسلم بنحو الملكية المستقرة .

وأما مجرد الملكية ، أو الملكية المستقرة فعلاً ، لا بنحو الاستدامة فهو غير منفي ، إذ ليس هو سبيل حتى تشمله الآية .

(١) من عدم تملك الكافر العبد المسلم بأي نحو من أنحاء الملكية

(٢) أي لا استدامة ، فانها لا تجوز .

(٣) أي ورث الكافر العبد المسلم .

(٤) أي الكافر المورِّث .

(٥) أي الكافر المورِّث المجبر على البيع لو مات قبل بيع العبد المسلم .

(٦) أي العبد المسلم لا ينعتق على الوارث الكافر بموت مولاه الكافر الذي اجبر على البيع فمات قبل البيع .

(٧) وهو المورِّث الذي اجبر على البيع فمات قبل البيع .

(٨) فاذا تعارضا تساقطا ، لعدم ترجيح احدهما على الآخر فلا حكومة لهذه على ذيك ، ولا لذيك على هذه .

(٩) أي بأدلة الارث لا يثبت أصل تملك الكافر حتى يقدم تملكه على نفي السبيل ، لعدم حكومتها على أدلة نفي السبيل كما عرفت .

فيحتمل (١) أن ينتقل إلى الامام عليه السلام.

بل هو (٢) مقتضى الجمع بين الأدلة ، ضرورة أنه إذا نفي (٣) ارث الكافر بآية نفي السبيل كان الميت بالنسبة إلى هذا المال ممن لا وارث له فيرثه الامام عليه السلام .

وبهذا التقرير (٤) يندفع ما يقال : إن ارث الامام مناف لعموم أدلة ترتيب طبقات الارث (٥)

---

(١) الفاء هنا تفريع على ما أفاده : من تعارض دليل نفي السبيل وعموم أدلة الارث وتساقطهما ، لعدم حكومة أحدهما على الآخر .

ومن عدم ثبوت أصل تملك الكافر بأدلة الارث أي ففي ضوء ما ذكرنا يحتمل انتقال العبد المسلم الذي كان عند الكافر المجبر على البيع فمات قبل البيع إلى الامام عليه السلام ، لأنه وارث من لا وارث له ، والكافر المجبر على البيع ولم يبع لموته لا وارث له.

(٢) أي انتقال العبد المسلم إلى الامام عليه السلام هو مقتضى الجمع بين أدلة نفي السبيل للكافر على المؤمن،وبين أدلة الارث .

هذا بناءً على عدم حكومة أدلة نفي السبيل على أدلة الارث .

(٣) هذا بناءً على حكومة أدلة نفي السبيل على أدلة الارث .

(٤) وهو بناءً على حكومة أدلة نفي السبيل على أدلة الارث .

(٥) حيث إن طبقات الارث مترتبة لا تتقدم طبقة مع وجود الطبقة المتقدمة ، لأن موجبات الارث وأسبابه ثلاثة :

(الأول) : النسب وهذا له ثلاث طبقات :

(الأولى) : الأبوان والأولاد .

(الثانية) : الأجداد والجدات ، سواءً أكانت لأب أم لأم وإن علوا .

-

توضيح الاندفاع أنه إذا كان مقتضى نفي السبيل عدم ارث الكافر فيتحقق نفي الوارث الذي هو مورد ارث الامام عليه السلام فان الممنوع (١) من الارث لغير الوارث .

فالعمدة في المسألة (٢) ظهور الاتفاق المدعى صريحاً في جامع المقاصد .

- والاخوة والأخوات وإن نزلوا ، سواءٌ أكانوا لأب أم لأم وأولادهم وإن نزلوا .

(الثالثة) : الأعمام والعمات ، والأخوال والخالات وإن علوا وأولادهم وإن نزلوا .

(الثاني) : الزوجية وبها يرث الزوجان كل من الآخر .

(الثالث) : الولاء : وهو على ثلاث مراتب :

ولاء العتق ، ثم ولاء ضامن الجريرة ، ثم ولاء الامامة .

هذه هي الطبقات المتعينة في الارث لا يجوز لطبقة أن تتقدم على الأخرى مع وجود الطبقة المتقدمة .

ففيما نحن فيه كيف يكون العبد المسلم بعد موت مولاه الذي أجبر على البيع ومات قبل البيع للامام ، مع وجود الوارث له وهو الكافر الآخر الذي هو مقدم على الامام عليه السلام طبقة .

وقد ذكر الشيخ الجواب عن الاشكال بقوله : وبهذا التقرير يندفع ما يقال ، وبقوله : توضيح الاندفاع .

(١) الذي هو الكافر هنا ، حيث إنه بواسطة اسلام العبد يمنع عن الارث فالامام مقدم عليه .

(٢) أي مسألة تملك الكافر العبد المسلم بالملك القهري فالاتفاق حاصل على ارث الكافر العبد المسلم .

ثم هل يلحق بالارث كل ملك قهري ، أو لا يلحق ، أو يفرق بين ما كان سببه اختيارياً (١) أو غيره (٢) .

وجوه خيرها أوسطها (٣) ثم أخيرها (٤) .

ثم إنه لا إشكال ولا خلاف في أنه لا يقر المسلم على ملك الكافر.

بل يجب بيعه عليه ، لقوله عليه السلام في عبد كافر أسلم :

- قال المحقق الثاني في أثناء شرح قول العلامة : إلا اباه ومن ينعتق عليه :

لأن الله تعالى نفى جعل السبيل للكافر على المسلمين فلو أراد به مطلق ما يترتب على الملك لامتنع ارث الكافر العبد المسلم من كافر آخر والتالي باطل اتفاقاً ، انتهى كلام صاحب جامع المقاصد .

والمراد من بطلان التالي هو امتناع ارث الكافر العبد المسلم من كافر آخر فهذا البطلان حاصل من اتفاق الفقهاء .

(١) السبب الاختياري هو الفسخ الحاصل بالخيار المجعول من قبل المتعاقدين في العقد ، فان كل خيار يجعل في متن العقد وضمنه من قبل المتعاقدين هو سبب اختياري للفسخ جاء من قبل المتعاقدين فهنا لا يلحق السبب الاختياري بالارث القهري .

(٢) السبب غير الاختياري هو الفسخ الحاصل من قبل احد الخيارات المجعولة من قبل الشارع كخيار الغبن والمجلس ، والعيب ، والرؤية فان الخيار حاصل بالبيع ، والخيار في المقام غير اختياري ، لأنه مجعول من قبل الشارع ، فهنا يلحق السبب غير الاختياري بالارث القهري

(٣) وهو عدم الحاق كل ملك قهري بالارث .

(٤) وهو التفريق بين السبب الاختياري وغير الاختياري .

اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا إليه ثمنه ولا تقروه عنده (١).
ومنه (٢) يعلم أنه لو لم يبعه باعه الحاكم .
ويحتمل أن يكون ولاية البيع للحاكم مطلقا (٣) لكون (٤) المالك غير قابل للسلطنة على هذا المال،غاية الامر أنه دل النص والفتوى (٥)

---

(١) (وسائل الشيعة) الجزء ١٦ . ص ٦٩ . الباب ٧٣ . الحديث ١
(٢) أي ومن هذا الحديث الآمر بالبيع في قوله عليه السلام : اذهبوا فبيعوه من المسلمين يعلم أن الكافر لو لم يبع العبد المسلم باعه الحاكم الشرعي : وهو الفقيه الجامع لشرائط الافتاء .
(٣) أي سواء امتنع الكافر عن بيع العبد المسلم أم لم يمتنع ، فللفقيه الحكومة في البيع أي وقت شاء وأراد .
(٤) تعليل لاحتمال كون ولاية الفقيه مطلقة لا تقييد فيها بصورة امتناع الكافر عن بيع العبد المسلم .
وهناك اطلاق يؤيد عدم قابلية الكافر للسلطنة على المال وهو العبد المسلم .
وذاك الاطلاق هو الأمر بالبيع في الحديث في قوله عليه السلام : اذهبوا فبيعوه ، فان الأمر هنا مطلق لا تقييد فيه بصورة امتناع الكافر عن بيع العبد ، بل البيع لازم سواء امتنع الكافر أم لم يمتنع فيؤيد عدم القابلية .
(٥) أي النص وفتوى فقهاء الامامية دلاً على أن الكافر يملك العبد المسلم .
والمراد من النص ما ذكرناه في الهامش ٤ في قوله عليه السلام : فبيعوه،فان البيع فرع التملك .
والمراد من الفتوى فتوى فقهاء الامامية رضوان الله عليهم -

على تملكه له ، ولذا (١) ذكر أنه يباع عليه .

بل صرح فخر الدين رحمه الله في الايضاح بزوال ملك السيد عنه ويبقى له حق استيفاء الثمن منه وهو (٢) مخالف لظاهر النص والفتوى كما عرفت، وكيف كان (٣) فاذا تولاه (٤) المالك بنفسه فالظاهر أنه لا خيار له (٥) ولا عليه (٦) ،

- باتفاقهم على أن الكافر يملك بالملك القهري كالارث .

(١) تعليل لعدم قابلية الكافر للسلطنة على العبد المسلم :

وليس تعليلاً لدلالة النص والفتوى على تملك الكافر العبد المسلم كما قد يتوهم أي ولاجل عدم تملك الكافر للعبد المسلم ذكر فقهاء الامامية رضوان الله عليهم أن العبد المسلم يباع على المسلمين قهراً وجبراً على المالك الكافر .

(٢) أي زوال الملك عن السيد الكافر كما افاده فخر المحققين مخالف للنص ، وفتوى الفقهاء المشار إليهما في ص ٤٠ على تملك الكافر .

(٣) أي سواء قلنا بتملك الكافر أم لا .

(٤) أي إذا تولى الكافر المالك بيع العبد المسلم بنفسه مباشرة .

(٥) أي لا خيار لهذا الكافر المالك الذي باشر البيع بنفسه مطلقا حتى خيار الحيوان .

وكذا ليس للحاكم الشرعي جعل الخيار للكافر المالك لو تولى الحاكم بيع العبد المسلم بنفسه .

(٦) أي وكذا ليس للمشتري المسلم جعل الخيار لنفسه لو اشترى العبد المسلم من الكافر : بأن اشترط مع الكافر المالك أن له الخيار خلال شهر ، أو شهرين مثلاً ، فهذا الخيار يكون على الكافر وفي ضرره.

وفاقاً للمحكي عن الحواشي (١) في خيار المجلس والشرط، لأنه (٢) إحداث ملك فينتفي، لعموم نفي السبيل، لتقديمه (٣) على أدلة الخيار كما يقدم (٤) على أدلة البيع.

ويمكن أن يبتنى (٥) على أن الزائل العائد كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد.

---

(١) أي حواشي الشهيد الأول على القواعد للعلامة.

(٢) هذا تعليل لعدم خيار للكافر، ولا عليه لو باشر الكافر البيع بنفسه وتولاه.

وخلاصته: أن جعل الخيار له وعليه يستلزم لرجوع الملك: وهو إحداث ملك جديد، فتنتفي هذه الملكية الجديدة المستحدثة بعموم نفي السبيل في قوله تعالى: "ولَن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً" حيث إن نفي السبيل عام يشمل حتى الملكية المستحدثة فضلاً عن الملكية المستقرة.

(٣) تعليل لعموم نفي السبيل.

وخلاصته: أن عموم النفي لاجل تقديم دليله على أدلة الخيار من باب الحكومة كما افاد هذه الحكومة الشيخ في ص ٣٧ بقوله: ضرورة أنه اذا نفي ارث الكافر بآية نفي السبيل.

(٤) تنظير لتقديم أدلة نفي السبيل على أدلة الخيار أي كما تقدم أدلة نفي السبيل على أدلة البيع فيما لو بيع العبد المسلم على الكافر مع أدلة البيع: وهي

أوفُوا بالعُقود، "وأحَلَّ الله البيع"، و"تجارةً عن تراضٍ"، وإنَّ الناس مُسلطون على أموالِهم، فانها عامة تشمل حتى البيع على الكافر.

(٥) بصيغة المذكر المجهول أي يبتنى الخيار للكافر، وعدم الخيار له—

فان قلنا : بالأول ثبت الخيار ، ولأن فسخ العقد يجعل الملكية السابقة كأن لم تزل وقد امضاها الشـارع وأمر بازالتها ، بخلاف ما لو كانت الملكية الحاصلة غير السابقة ، فان الشارع لم يمضها .

لكن (١) هـذا المبنى ليس بشيء ، لوجوب (٢) الاقتصـار في تخصيص نفي السبيل على المتيقن .

= على القول بأن الملـكية الزائلة العائدة بالخيار لو اختير الفسخ هل هي كالملكية غير الزائلة،أو كالملكية غير العائدة ؟

فان قلنا : إن الملكية الزائلة بالبيع ، والتي تعود بواسطة الخيار كالتي لا تزول فيثبت الخيار ، لعدم إحداث ملك جديد حتى ينتفي بالسبيل ، لأن فسخ العقد يجعل الملكية السابقة كالتي لا تزول أبداً وهي ممضاة من قبل الشارع وأمر بازالتها بواسطة البيع .

وإن قلنا : إن الملكية الزائلة بالبيع ، والعائدة بالخيار كالملكية غير الزائلة فلا يثبت الخيار ، لعدم إمضاء الشارع لمثل هذه الملـكية فنفي السبيل يشمله .

(١) هذا رأي الشيخ حول المبنى المذكور .

وخلاصته : أن ابتناء ثبوت الخيار على الملكية التي لا تزول ، وعدم ثبوت الخيار على الملكية الزائلة ليس بحق وصحيح .

(٢) تعليل لعدم صحة المبنى المذكور .

وخلاصته : أن نفي السبيل عام يشمل حتى الملكية التي لا تزول فلا يثبت الخيار .

فليس إذاً قابلاً للتخصيص ، فان كان لابد من التخصيص فيجب الاقتصـار على المتيقن :وهو ثبوت الملكية القهرية الابتدائية للكافر فقط كالارث .

=

نعم يحكم (١) بالارش لو كان العبد ، أو ثمنه معيباً .

ويشكل (٢) في الخيارات الناشــئة عن الضرر من (٣) جهة قوة أدلة نفي الضرر فلا يبعد الحكم بثبوت الخيار للمسلم (٤) المتضــرر من لزوم (٥) البيـع .

بخلاف ما لو تضرر الكافر ، فان هذا الضرر إنما حصل من كفره الموجب (٦) ، لعدم قابلية تملك المسلم إلا فيما خرج بالنص (٧) .

ويظهر مما (٨) ذكرنا حكم الرجوع

= وأما الملكية العائدة للكافر بالخيار فلا تثبت له ، لأنها مغايرة لنفي السبيل الدال على عموم عدم تملك الكافر فيبقى العموم بعد هذا التخصيص على عموميته ، وسالماً عن التخصيص .

(١) أي للكافر بعد أن اشترى العبد لو كان معيباً ، حيث إن الأرش جزء من الثمن المدفوع إلى البائع فهو بدل عن النقيصة الحاصــلة في الثمن فلابد من اعطائه لصاحب الثمن وهو الكافر .

(٢) أي ثبوت الارش في الخيارات الناشئة عن الضرر مشكل :

(٣) كلمة من تعليل لوجه الاشكال وقد ذكره الشيخ .

(٤) لو كان هو البائع للكافر .

(٥) لو قلنا بنفوذ البيع ولزومه ، فانه حينئذ يكون البائع المسلم متضرراً لو لم نقل بثبوت الخيار له .

(٦) بالجر صفة لكفره أي الضرر حصل من كفر الكافر ، لا من قبل الشارع حتى يتدارك بالارش فهو اقدم على هذا الضرر باختياره الكفر.

(٧) كما في التملك القهري الحاصل من الارث مثلاً .

(٨) من عدم ثبوت الخيار للكافر ، وأنه ليس له الرجوع في الهبة الجائزة ، وله اخذ الارش لو ظهر معيباً .

في العقد الجائز كالهبة (١) .

وخالف في ذلك (٢) كله جامع المقاصد فحكم بثبوت الخيار ، والرد بالعيب تبعاً للدروس .

قال : (٣) لأن العقد لا يخرج عن مقتضاه (٤) بكون (٥) المبيع عبداً مسلماً لكافر ، لانتفاء المقتضي (٦) ، لأن نفي السبيل لو اقتضى ذلك (٧)

---

(١) أي ليس للكافر حق الرجوع في الهبة لو وهب العبد المسلم الى شخص ، لعين الملاك الموجود في العقود اللازمة .

(٢) أي في عدم ثبوت الخيار للكافر ، وعدم جواز رجوعه في الهبة الجائزة ، وفي اخذ الارش .

بل قال بثبوت الخيار ، وجواز الرجوع في الهبة الجائزة ، وله الرد في المبيع اذا كان بعيداً ، لا انه يجوز له اخذ الارش .

(٣) أي صاحب جامع المقاصد .

(٤) مقتضى العقد هو جواز الرد بالعيب ، فهذا المقتضى لا يرفع اليد عنه بسبب كون المبيع عبداً مسلماً لكافر ، وبمجرده .

بل العقد يعمل عمله فيجوز للمشتري رد العبد إلى البائع الكافر لو ظهر معيباً ، لا أنه يأخذ الارش في مقابل العيب والنقيصة .

(٥) الباء هنا سببية لخروج العقد عن مقتضاه أي مجرد كون المبيع عبداً مسلماً لكافر لا يكون سبباً لرفع اليد عن مقتضى العقد كما عرفت

(٦) أي لانتفاء المقتضي لخروج العقد عن مقتضاه وقد عرفت أن مجرد كون المبيع عبداً مسلماً لكافر لا يكون سبباً لرفع اليد عن مقتضى العقد ، ولا مقتضياً له .

(٧) أي رفع اليد عن مقتضى العقد ومفهومه .

لاقتضى خروجه عن ملكه (١) .

فعلى (٢) هذا لو كان المبيع معاطاة فهي على حكمها .

ولو اخرجه (٣) عن ملكه بالهبة جرت فيه أحكامها .

نعم (٤) لا يبعد أن يقال : للحاكم إلزامه باسقاط نحو خيار المجلس

---

(١) واللازم وهو خروج العبد عن ملك الكافر باطل ، لاتفاق الفقهاء على تماكه له ، ولورود النص المشار إليه في ص ٤٠ كما عرفت وكذا الملزوم : وهو خروج العقد عن مقتضاه : وهو جواز الرد بالعيب كما عرفت .

(٢) الفاء تفريع على ما أفاده : من عدم خروج العقد عن مقتضاه إذ لو خرج لخرج عن ملكه ، واللازم باطل وكذا الملزوم أي ففي ضوء ما ذكرناه لو كان المبيع وقع بالبيع المعاطاتي فتجري فيه أحكام المعاطاة : من جواز التراد ما دامت العينان باقيتين كما عرفت تفصيل ذلك في الجزء السادس من المكاسب من ص٢٨٥ الى ص٣٢٧ فراجع

(٣) هذا تفريع آخر على ما أفاده : من عدم خروج العقد عن مقتضاه أي ففي ضوء ما ذكرناه فلو اخرج الكافر العبد المسلم عن ملكه بالهبة جرت فيها أحكام الهبة : من كونها إذا كانت بذي رحم فلا يجوز الرجوع فيها ، وكذا إذا كانت معوضة .

وأما إذا كانت غير معوضة ، وبغير ذي رحم فيجوز فيها الرجوع قبل التصرف ، لا بعده .

(٤) هذا كلام صاحب جامع المقاصد واستدراك عما أفاده : من ثبوت الخيار والرد للكافر .

وخلاصة الاستدراك : أن للحاكم الشرعي إسقاط حق الخيار للكافر في خيار المجلس .

أو مطالبته (١) بسبب ناقل يمنع الرجوع ولم يلزم منه (٢) تخسير للمال، انتهى (٣) .

وفيما ذكره (٤) نظر ، لأن نفي السبيل لا يخرج منه إلا الملك

(١) أي وكذا للحاكم الشرعي حق مطالبة الكافر بايجاد سبب ناقل لثمن العبد على نحو يمنع الكافر من الرجوع إلى الثمن : بأن يلزمه ببيع لازم ، أو هبة معوضة بحيث يخرج عن ملكه .

(٢) أي إذا لا يلزم من مطالبة الحاكم الشرعي الكافر بتهيئة أسباب نقل الثمن ضرر يتوجه نحو الكافر كأن يباع العبد بثمن بخس جداً ، فانه في هذه الصورة تتوجه خسارة نحوه فلا يجوز ، فحق مطالبة الحاكم للكافر بنقل الكافر مقيد بقيد عدم التخسير .

(٣) أي ما أفاده صاحب جامع المقاصد في هذا المقام .

(٤) من هنا أخذ الشيخ في الرد على ما أفاده المحقق الثاني أي وفيما أفاده نظر .

وخلاصته : أن عروض التخصيص وهي الملكية القهرية الابتدائية للكافر على العام : وهو أن نفي السبيل الكافر على المؤمنين لا يوجب سقوط حجية العام في بقية أفراده .

بل العام باق على عمومه بعد هذا التخصيص فنتمسك به ونحكم بعدم تملك الكافر العبد المسلم بالخيار ، لا له ، ولا عليه ، لأنه إحداث ملك جديد .

فما أفاده المحقق الثاني : من أن العقد لا يخرج من مقتضاه : وهو جواز الرد والفسخ بالخيار ، لأنه لو قلنا بالخروج يلزم خروج العبد عن ملكه ، وخروجه عن ملكه باطل فكذا الملزوم : وهو خروج العقد عن مقتضاه : غير مقيد .

الابتدائي (١)، وخروجه (٢) لا يستلزم خروج عود الملك إليه بالفسخ.

واستلزام (٣) البيع للخيارات ليس (٤) عقلياً، بل تابع لدليله الذي هو أضعف من دليل صحة العقد الذي خص بنفي السبيل.

---

(١) أي الابتدائي القهري كالارث، لا الثابت بالخيار كما عرفت.

(٢) أي خروج الملك الابتدائي القهري عن عموم نفي السبيل لا يكون مستلزماً لخروج الملك العائد بالخيار عن عموم نفي السبيل حيث إن العموم كما عرفت بعد التخصيص باق على عمومه.

(٣) دفع وهم

حاصل الوهم: أن الخيار من لوازم البيع فكلما صدق البيع صدق الخيار، وهذه الملازمة عامة تشمل حتى بيع الكافر العبد المسلم فله الخيار، وعليه الخيار.

(٤) هذا جواب الشيخ قدس سره عن التوهم.

وخلاصنه: أن هذه الملازمة ليست عقلية حتى يقال: كلما صدق البيع صدق الخيار فيثبت الخيار للكافر فتثبت له الملكية بالخيار.

بل استلزام البيع للخيار تابع لدليل الخيار.

ومن الواضح أن دليل الخيار أضعف من دليل صحة العقد الذي خص بدليل نفي السبيل، فدليل نفي السبيل حاكم عليه وقد خرجت عن عموم نفي السبيل الملكية القهرية الابتدائية كالارث كما علمت.

وأما الملكية المستحدثة بالخيار فلا تخرج عن عموم نفي السبيل بل العموم باق على عمومه فلا تعارض بين الدليلين:

دليل الخيار، ودليل نفي السبيل حتى يتساقطا فيقال بتملك الكافر العبد المسلم بالخيار.

فهذا (١) أولى بالتخصيص به .

مع (٢) أنه على تقدير المقاومة يرجع إلى أصالة الملك ، وعدم

---

(١) أي دليل الخيار أولى بتخصيصه بآية نفي السبيل من تخصيص دليل صحة العقد بدليل نفي السبيل .

فتحصل من مجموع ما ذكر أنه لا تعارض بين دليل الخيار،ودليل نفي السبيل حتى يتساقطا .

بل دليل نفي السبيل مقدم وحاكم على دليل الخيار ، فلا يثبت ملك جديد للكافر بالخيار .

(٢) من هنا يروم الشيخ أن ينكر الخيار للكافر بتياً وإن قيل بمعارضة دليل الخيار لدليل نفي السبيل .

وخلاصته : أنه على فرض مقاومة دليل الخيار لدليل النفي ومعارضته له ، وعدم كون دليل النفي حاكماً عليه ، وتساقطهما عند التعارض :يرجع حينئذ إلى أصالة بقاء الملك ، وعدم زواله بالفسخ والرجوع .

بعبارة اخرى أنه عند الفسخ والرجوع نشك في زوال الملك فنستصحب الملكية السابقة فلا مجال للخيار حتى تأتي الملكية الحادثة بسببه ، بل الملكية السابقة القهرية الابتدائية تعود بسبب الاستصحاب.

(لا يقال) : إنه كما يقع التعارض بين دليل نفي السبيل،وبين دليل الخيار .

كذلك يقع التعارض بين دليل نفي السبيل ، وبين دليل صحة العقد وبين أدلة الارث فيتساقطان فاذا تساقطا فلا يبقى مجال لسببية العقد للملك حتى تستصحب الملكية السابقة عند الفسخ والرجوع فيرجع إلى أصالة الفساد .

=

زواله بالفسخ والرجوع، فتأمل (١) .

= (فانه يقال) : إنك قد عرفت أن الملك القهري الابتدائي قد خرج عن عموم آية نفي السبيل .

فنفي السبيل قد خصص بهذا فلا يكون التملك القهري منفياً فيملك الكافر قهراً بالارث فعند الفسخ والرجوع نشك في زوال الملكية السابقة الثابتة له بالارث فنستصحبها .

إذاً لا منافاة بين بيع الكافر عبده المسلم من مسلم .

وبين نفي السبيل فيصح بيعه منه فيرجع بعد الفسخ إلى أصالة بقاء الملك كما عرفت ، لا إلى أصالة الفساد .

(١) الأمر بالتأمل له احتمالان :

(الأول) : أن المقاومة المذكورة ، ومعارضة دليل الخيار لدليل نفي السبيل مبنية على عدم حكومة دليل نفي السبيل على دليل الخيار ومع هذا البناء لا يكون دليل النفي حاكماً على أدلة صحة العقد، وعلى أدلة الارث فيقع التعارض بين دليل النفي ، ودليل صحة العقد ، ودليل الارث فيتساقطان فيرجع إلى أصالة الفساد .

فلا مجال لاستصحاب الملكية كما عرفت في الهامش ٢ ص ٤٩ عند قولنا : فاذا تساقطا فلا يبقى مجال لسببية العقد للملك حتى تستصحب الملكية السابقة .

وقد عرفت الجواب عن هذا الاشكال عند قولنا : فانه يقال :

(الثاني) : كون الأمر بالتأمل أشارة إلى الوهن الحاصل مما ذكره : من أن دليل صحة العقد مخصص بدليل نفي السبيل، لأنه على فرض التخصيص به ، وعدم الفرق بين دليل صحة العقد ، وبين دليل الانتقال بالارث : يلزم ارتفاع موضوع الخيار في مسألة بيع الكافر =

وأما (١) ما ذكره أخيراً بقوله : لا يبعد ففيه أن الزامه بما ذكر ليس بأولى من الحكم بعدم جواز الرجوع فيكون (٢) خروج المسلم من ملك الكافر إلى ملك المسلم بمنزلة التصرف المانع من الفسخ والرجوع.

وبما ذكرنا (٣) يظهر أن ما ذكره

= العبد المسلم ، لأن البحث عن ثبوت الخيار عند بيع الكافر العبد المسلم من المسلم فرع تملكه اه وقد فرض أن أدلة الانتقال خصصت بنفي السبيل .

(١) هذا رد على الاستدراك الذي افاده صاحب جامع المقاصد بقوله في ص ٤٦ : نعم لا يبعد أن يقال للحاكم الزامه .

وخلاصته : أنه لا داعي لهذا الاستدراك بعد الالتزام بعدم الخيار للكافر مطلقا ، لا خيار المجلس ، ولا غـيره : من بقية الخيارات من البداية حتى لا نحتاج إلى هذا الاستدراك ، والقول بالزام الحاكم للكافر باسقاطه خيار المجلس . أو مطالبة الحاكم الكافر بسبب ناقل يمنعه عن الرجوع إلى المبيع .

فالزام الحاكم الكافر بما ذكر ليس بأولى من التزامنا من البداية بعدم جواز الرجوع للكافر إذا كان الخيار له ، أو للمشتري إذا كان الخيار على الكافر .

(٢) الفاء تفريع على ما أفاده : من أن الزام الحاكم الكافر باسقاط الخيار ليس بأولى من التزامنا بعدم جواز الرجوع من البداية أي ففي ضوء ما ذكرنا يكون خروج العبد المسلم عن ملك الكافر إلى ملك المسلم بمنزلة التصرف المانع من الفسخ والرجوع .

(٣) وهو : أن الزام الحاكم الكافر بما ذكر ليس بأولى من التزامنا من البداية بعدم جواز الرجوع والفسخ .

في القواعد : من (١) قوله رحمه الله :

ولو باعه لمسلم بثوب ثم وجد في الثمن عيباً جاز رد الثمن .

وهل يسترد العبد ، أو القيمة (٢) ؟ فيه (٣) نظر .

ينشأ (٤) من (٥) كون الاسترداد تملكاً للمسلم اختياراً .

---

(١) كلمة من بيان لما ذكره العلامة قدس سره في القواعد .

(٢) أي بعد أن وجد الكافر في الثمن وهو الثوب عيباً .

(٣) هذا كلام العلامة أي في جواز استرداد العبد ، أو قيمته إذا وجد الكافر في الثوب الذي وقع ثمناً عيباً نظر وإشكال :

(٤) أي هذا النظر والاشكال ناش من احد الأمرين لا محالة :

(٥) هذا هو الأمر الأول ، وهو دليل عدم الخيار للكافر .

وخلاصته : أن القول بالاسترداد والرجوع دليل على تملك الكافر العبد المسلم اختياراً ، لا قهراً وقد علمت في ص ٣٦ : أن القدر المتيقن من خروج تملك الكافر العبد المسلم عن عموم دليل نفي السبيل هو التملك القهري الابتدائي كالارث .

وأما التملك الاختياري الحاصل بالخيار فلا يخرج عن العموم المذكور ، بل العموم باق على عمومه فيشمله .

ولا يخفى أن المحقق الكركي في شرحه على القواعد اورد إشكالاً على ما أفاده العلامة : من التملك الاختياري .

وخلاصته : أنه في صورة رد الكافر الثمن المعين المعيب ينفسخ العقد قهراً فيعود العبد إلى الكافر ، لامتناع بقاء الملك بلا مالك ولامتناع كون الثمن والمثمن للمشتري المسلم إذا لم نقل برجوع العبد المسلم إلى الكافر ،فاذا رجع العبد إلى الكافر أصبح تملك الكافر العبد المسلم تملكاً قهرياً كالارث ، لا اختيارياً .

=

ومن (١) كون الرد بالعيب موضوعاً على القهر كالارث، انتهى (٢) محل (٣) تأمل .

إلا (٤) أن يقال: إن مقتضى الجمع بين أدلة الخيار ، ولنفي السبيل ثبوت الخيار والحكم بالقيمة (٥) فيكون نفي السبيل مانعاً شرعياً من استرداد المثمن كنقل (٦) المبيع في زمن الخيار .

= ولا يخفى أن الشيخ قدس سره أجاب عن هذا الاشكال بقوله في ص ٥١ : وأما ما ذكره أخيراً بقوله : ولا يبعد .

وقد عرفت شرحه في الهامش ١ ص ٥١ عند قولنا : وخلاصته أنه لا داعي لهذا الاستدراك .

(١) هذا هو الأمر الثاني وهو دليل ثبوت الخيار للكافر .

وخلاصته: أن رد المعيب أمر قهري وضعه الشارع فالخيار من لوازم هذا الوضع فهو كالارث .

(٢) أي ما أفاده العلامة قدس سره في القواعد.

(٣) بالرفع خبر لاسم إن في قوله في ص ٥١: يظهر أن ما ذكره أي ما ذكره في القواعد : من جواز رد الثمن محل تأمل ، لأنه يدل على ثبوت الخيار للكافر .

وقد عرفت عدم ثبوته له عند قوله في ص ٥١ : ففيه أن الزامه بما ذكر .

(٤) استثناء عما أفاده : من عدم ثبوت الخيار للكافر .

(٥) أي بقيمة العبد ، لا باسترداد شخصه ، لأن نفي السبيل يكون مانعاً شرعياً عن استرداد شخص العبد الذي هو المثمن .

(٦) تنظير لكون نفي السبيل مانعاً شرعياً عن استرداد العبد أي كما أن نقل المبيع في زمن الخيار مانع شرعي عن استرداد العين .

وكالتلف (١) الذي هو مانع عقلي .

وهو (٢) حسن إن لم يحصل السبيل بمجرد استحقاق الكافر للمسلم المنكشف (٣) باستحقاق بدله ، ولذا (٤) حكموا بسقوط الخيار في من ينعتق على المشتري ، فتأمل (٥) .

(مسألة) المشهور عدم جواز نقل المصحف إلى الكافر ذكره الشيخ ، والمحقق في الجهاد والعلامة في كتبه وجمهور من تأخر عنه .

وعن الاسكافي أنه قال : ولا اختار أن يرهن الكافر مصحفاً أو ما يجب على المسلم تعظيمه ، ولا صغيراً من الأطفال ، انتهى .

واستدلوا عليه (٦) بوجوب احترام المصحف .

---

(١) تنظير ثان لكون نفي السبيل مانعاً شرعياً عن استرداد الثمن أي كما أن تلف السماوي مانع عقلي عن استرداد العين لو بيعت وتلفت.

(٢) أي هذا الاستثناء حسن إذا لم نقل : إن استحقاق البدل الذي هي قيمة العبد كاشف عن استحقاق المبدل وهو العبد ، لأنه إذا قلنا بذلك فقد حصل السبيل وهو الاستعلاء والعلو من الكافر على المؤمن وهو منفي بالآية .

(٣) أي هذا الاستحقاق كما عرفت .

(٤) أي ولأجل أن استحقاق البدل كاشف عن استحقاق المبدل ومتفرق عليه حكم الفقهاء بسقوط الخيار للكافر المشتري إذا اشترى من ينعتق عليه كعموديه .

(٥) اشارة إلى عدم صدق السبيل للكافر بمجرد استحقاقه البدل الكاشف عن استحقاق المبدل .

(٦) أي على عدم جواز نقل المصحف الكريم إلى الكافر .

ثم لا يخفى عليك أن عنوان هذا المقام عنوان تملك الكافر القرآن -

وفحوى (١) المنع من بيع العبد المسلم من الكافر .
وما ذكره(٢)حسن وإن كان وجهه (٣)لايخلو عن تأمل(٤) أو منع ؛
وفي إلحاق الأحاديث النبوية بالمصحف كما صرح به (٥) في المبسوط
أو الكراهة كما هو صريح الشرائع، ونسبه (٦)المصيمري إلى المشهور:
قولان (٧) تردد بينهما العلامة في التذكرة .

- لا نقله إليه ، فعليه لا يملكه الكافر أيضاً بالارث حتى لو ملكه وهو مسلم ثم ارتد خرج عن ملكه .

وكذا لو استكتب القرآن بأجير ، أو باشر الكتابة بنفسه بحبر وقلم وقرطاس يملكها فقد خرج عن ملكه .

(١) أي واستدلوا على عدم جواز نقل المصحف الكريم إلى الكافر أيضاً بفحوى منع بيع العبد المسلم من الكافر ، فان مفهوم المنع يدل على منع نقل المصحف إلى الكافر بطريق أولى ، لأن الملاك في عدم جواز نقل العبد المسلم وبيعه من الكافر إذا كان هو العلو على المؤمن فهذا بعينه موجود في بيع المصحف من الكافر ونقله إليه .

(٢) هذا كلام الشيخ أي وما ذكره الفقهاء في دليل عدم جواز نقل المصحف إلى الكافر حسن .

(٣) وهو فحوى منع البيع العبد المسلم من الكافر:وهي الأولوية المذكورة آنفاً في الهامش ١ .

(٤) لعل الاظهار بالتأمل اشارة إلى منع الأولوية المذكورة،لعدم صدق السبيل والعلو في القرآن بمجرد تملك الكافر له .

(٥) أي بهذا الالحاق ، وأنه يحرم نقلها إلى الكافر .

(٦) أي هذا الالحاق .

(٧) مبتدأ مؤخر خبره قوله : وفي إلحاق الأحاديث .

ولا يبعد أن تكون الأحاديث المنسوبة إلى النبي صلى الله عليه وآله من طرق الأحاد حكمها حكم ما علم صدوره منه (١) صلى الله عليه وآله وإن كان ظاهر ما الحقوه بالمصحف هو أقوال النبي المعلوم صدورها عنه صلى الله عليه وآله .

وكيف كان (٢) فحكم أحاديث الأئمة صلوات الله عليهم حكم أحاديث النبي (٣) صلى الله عليه وآله .

---

(١) في كونها يحرم نقلها إلى الكافر .

(٢) أي سواءً أكان المراد من أحاديث الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله . هي الأقوال المعلوم الصدور عنه ، أم الأحاديث المنسوبة إليه صلى الله عليه وآله من طرق الآحاد .

(٣) في أنها يحرم نقلها إلى الكفار .

القول في شرائط العوضيين

(القول في شرائط العوضين)

يشترط في كل منهما كونه متمولاً ، لأن البيع لغة مبادلة مال بمال (١) .

وقداحترزوا بهذا الشرط (٢)عما لاينتفع به منفعةمقصودة للعقلاء محللة في الشرع،لأن الأول (٣) ليس بمال عرفاً كالخنافس والديدان فانه يصح عرفاً سلب المصرف لها ، ونفي الفائدة عنها،والثاني (٤)

(١) كما عرفت شرح ذلك في الجزء ٦ . ص ٩ عند تعريف صاحب (المصباح المنير) .

(٢) وهو كونه متمولاً .

(٣) أي القيد الأول: وهو ما لا ينتفع به منفعة مقصودة للعقلاء .

(٤) أي القيد الثاني : وهو كونه محلَّلة في الشرع .

ليس بمال شرعاً كالخمر والخنزير .

ثم قسَّموا عدم الانتفاع إلى ما يستند إلى خسة الشيء كالحشرات وإلى ما يستند إلى قلته كحبة حنطة .

وذكروا أنه (١) ليس مالاً وإن كان يصدق عليه الملك، ولذا (٢) يحرم غصبه اجماعاً .

وعن التذكرة أنه لو تلف (٣) لم يضمن اصلاً .

واعترضه (٤) غير واحد ممن تأخر عنه بوجوب رد المثل .

والأولى أن يقال إن ما تحقق انه ليس بمال عرفاً، فلا إشكال ولا خلاف في عدم جواز وقوعه احد العوضين ، إذ لا بيع إلا في ملك (٥) .

وما لم يتحقق فيه ذلك (٦) فان كان أكل المال في مقابله أكلاً بالباطل عرفاً فالظاهر فساد المعاملة .

وما لم يتحقق فيه ذلك (٧) فان ثبت دليل من نص ،أو اجماع على عدم جواز بيعه فهو ، وإلا فلا يخفى وجوب الرجوع إلى عمومات

---

(١) أي ما يستند إلى قلته .

(٢) أي ولاجل صدق الملك على ما كان قليلاً كحبة حنطة .

(٣) أي الشيء القليل الذي لا مالية له .

(٤) أي العلامة فيما أفاده : من أن الشيء الذي لا مالية له إذا تلف لا يكون مضموناً .

(٥) كما ورد في الحديث .

راجع الجزء ٨ من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة . ص ٢٠٤

(٦) أي إذا لم يتحقق أنه ليس بمال عرفاً .

(٧) أي لا يكون أكل المال في مقابله اكلاً بالباطل .

صحة البيع (١) والتجارة (٢) .

وخصوص قوله عليه السلام في المروى عن تحف العقول :

وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فكل ذلك حلال بيعه إلى آخر الرواية، وقد تقدمت في أول الكتاب (٣) .

ثم إنهم احترزوا باعتبار الملكية في العوضين عن بيع ما يشترك فيه الناس كالماء والكلاء والسماك والوحوش قبل اصطيادها: بكون هذه كلها غير مملوكة بالفعل .

واحترزوا أيضاً به (٤) عن الأرض المفتوحة عنوة .

ووجه الاحتراز عنها (٥) أنها غير مملوكة لملاّكها على نحو سائر الأملاك بحيث يكون لكل منهم جزء معين من عين الأرض وإن قلّ ولذا (٦) لا تورث .

بل ولا من (٧) قبيل الوقف الخاص على معينين

---

(١) مثل "وأحلّ الله البيع ، أوفُوا بالعقُود ، إن الناس مسلطون عل أموالهم .

(٢) وهي آية : وتجارةً عن تراضٍ .

(٣) راجع الجزء الأول من (المكاسب)من طبعتنا الحديثة ص٣٦

(٤) أي بقيد الملكية واعتبارها .

(٥) أي عن الأراضي المفتوحة عنوة .

(٦) أي ولاجل أن الأراضي المفتوحة عنوة غير مملوكة .

(٧) أي وليست الأراضي المفتوحة عنوة من قبيل الوقف الخاص الذي يوقف على أشخاص خاصة ، وجهات مختصة ، حيث إن الموقوف عليهم ، أو الموقوف عليها يملك منافع الوقف الخاص حسب الوقفية .

-

لعدم (١) تملكهم للمنفعة مشاعاً، ولا (٢) كالوقف على غير معينين كالعلماء والمؤمنين ، ولا (٣) من قبيل تملك الفقراء الزكاة والسادة (٤) الخمس: بمعنى كونهم (٥) مصارف له ، لعدم (٦) تملكهم منافعه بالقبض ، لأن مصرفه منحصر في مصالح المسلمين فلا يجوز تقسيمه عليهم ، من دون ملاحظة مصالحهم .

فهذه الملكية (٧) نحو مستقل من الملكية قد دل عليها الدليل

- بخلاف الأراضي المفتوحة عنوة، فان المسلمين لا يملكون منافع تلك الأراضي مشاعاً ، بل لابد أن تصرف في سبيل مصالحهم .

(١) تعليل لعدم كون الأراضي المفتوحة عنوة من قبيل الوقف الخاص. وقد عرفته عند قولنا : بخلاف الأراضي المفتوحة عنوة .

(٢) أي وليست الأراضي المفتوحة عنوة من قبيل الوقف العام .

(٣) أي وليست الأراضي المفتوحة عنوة من قبيل تملك الفقراء الزكوات .

(٤) أي وكذلك ليست الأراضي المفتوحة عنوة من قبيل تملك السادة أولاد الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله الخمس .

(٥) أي كون الفقراء والسادة هم محل صرف الزكوات والأخماس.

(٦) تعليل لعدم كون الأراضي المفتوحة عنوة من قبيل تملك الفقراء الزكوات ، ولا من قبيل تملك السادة الخمس .

وخلاصته : أن المسلمين لا يملكون منافع الأراضي المفتوحة عنوة لأن تلك المنافع لابد أن تصرف كما علمت آنفاً في سبيل مصالح المسلمين: من بناء مدارس دينية ، ومساجد، ومنازل لنزولهم ، ومستشفيات ، وغيرها من المصالح التي تخص شئونهم .

(٧) وهي الحاصلة من الأراضي المفتوحة عنوة .

ومعناها (١) صرف حاصل الملك في مصالح الملاّك .

ثم إن كون هذه الأرض (٢) للمسلمين مما ادعي عليه الاجماع ودل عليه النص كمرسلة حماد الطويلة (٣) ، وغيرها (٤) .

وحيث جرى في الكلام ذكر بعض أقسام الأرضين فلا بأس بالاشارة اجمالاً إلى جميع أقسام الأرضين وأحكامها .

فنقول ومن الله الاستعانة :

الأرض إما موات ، وإما عامرة .

وكل منهما (٥) إما أن يكون كذلك أصلية أو عرض لها ذلك .

فالأقسام أربعة لا خامس لها .

(الأول) : ما يكون مواتاً بالأصالة بأن لم تكن مسبوقة بالعمارة .

ولا إشكال ولا خلاف منافي كونها للامام عليه السلام ، والاجماع عليه محكي عن الخلاف والغنية ، وجامع المقاصد والمسالك ، وظاهر جماعة اخرى .

والنصوص بذلك مستفيضة ، بل قيل : إنها متواترة (٦) وهي من الأنفال .

---

(١) أي معنى هذه الملكية الحاصلة من الأراضي المفتوحة عنوة .

(٢) أي المفتوحة عنوة .

(٣) راجع (وسائل الشيعة) . الجزء ٦ . ص ٣٦٥ . والباب ٢ الحديث ١ .

(٤) أي وغير هذه المرسلة راجع (المصدر نفسه) .

(٥) أي مواتاً ، أو عامرة .

(٦) راجع (وسائل الشيعة) . الجزء ٤ . ص ٣٦٤ . الباب ١ الأحاديث .

نعم أبيح التصرف فيها (١) بالاحياء بلا عوض .

وعليه(٢)يحمل ما في النبويين: مَوَتان الأرض لله ولرسوله صلى الله عليه وآله ثم هي لكم مني أيها المسلمون (٣) ونحوه الآخر :

- إليك نص الحديث الأول :

عن حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الأنفال ما لم يوجف بخيل ولا ركاب ، أو قوم صالحوا ، أو قوم اعطوا بأيديهم.

وكل أرض خربة ، وبطون الأودية فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وهو للامام من بعده يضعه حيث يشاء .

(١) أي في هذه الأراضي الموات بالأصالة .

راجع حول إباحة الأئمة الأطهار عليهم الصلاة والسلام الأنفال لشيعتهم المصدر نفسه . ص ٣٨١ . الباب ٤ . الأحاديث .

إليك نص الحديث التاسع :

عن الحارث بن المغيرة النصري عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له:إن لنا أموالاً :من غلاّت ، وتجارات،ونحو ذلك وقد علمت أن لك فيها حقاً .

قال : فلم احللنا إذاً لشيعتنا إلا لتطيب ولادتهم .

وكل من والى آبائي فهو في حلٍ مما في أيديهم من حقنا .

فليبلغ الشاهد الغائب .

(٢) أي وعلى إباحة التصرف في هذه الأراضي الموات بالأصالة التي تحيا بلا عوض .

(٣) ما وجدنا مصدراً لهذا الحديث بهذه الألفاظ في الكتب التي بأيدينا .

نعم يوجد حديث هكذا : -

عادي الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني (١) .

وربما يكون في بعض الأخبار وجوب أداء خراجه إلى الامام عليه السلام كما في صحيحة الكابلي .

قال : وجدنا في كتاب علي عليه السلام أن الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين ، أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الله الأرض ونحن المتقون ، والأرض كلها لنا فمن احيا أرضاً من المسلمين فليعمرها ، وليؤد خراجها إلى الامام من أهل بيتي ، وله ما أكل منها الخبر (٢) .

ومصححة عمر بن زيد أنه سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام

= قال صلى الله عليه وآله : مَوَتان الأرض لله ورسوله. فمن أحيا منها شيئاً فهو له .

راجع (مستدرك وسائل الشيعة) المجلد ٣ . ص ١٤٩ . الباب ١ الحديث ٢ .

وكلمة (مَوَتان) بفتح الميم والواو فهي مقابل (الحَيَوان) بفتح الحاء والياء .

يقال : اشتر من المَوَتان ولا تشتر من الحَيَوان أي اشتر الأرض والدور ، ولا تشتر الرقيق والدواب .

(١) (المصدر نفسه) الحديث ٥ .

وكلمة عادي منسوبة إلى عاد بن شداد الذي ملك الدنيا كلها .

تقدير الحديث هكذا :

كل أرض لم تعمر من زمانه فهو لله ولرسوله ،

(٢) (وسائل الشيعة) : الجزء ١٧ . ص ٣٢٩ . الباب ٤ . الحديث ٢ .

من رجل أخذ أرضاً مواتاً تركها أهلها فعمرها ، وأجرى أنهارها وبنى فيها بيوتاً ، وغرس فيها نخلاً وشجراً .

فقال أبو عبد الله عليه السلام كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: من أحيا أرضاً من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤديه إلى الامام عليه السلام في حال الهدنة فاذا ظهر القائم عجل الله تعالى فرجه فليوطن نفسه على أن تؤخذ منه (١) .

ويمكن حملها (٢) على بيان الاستحقاق،ووجوب ايصال الطسق إذا طلب الامام عليه السلام،لكن الأئمة عليهم السلام بعد أمير المؤمنين صلوات الله عليه حللوا لشيعتهم ، واسقطوا ذلك (٣) عنهم كما يدل عليه قوله عليه السلام ما كان لنا فهو لشيعتنا (٤) :

وقوله عليه السلام : في رواية مسمع بن عبد الملك :

كل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون،ومحلل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في أيدي سواهم

---

(١) (المصدر نفسه) : الجزء ٦ . ص ٣٨٢ . الباب ٤ . الحديث ١٣ .

وأما كلمة طسقها فهي مشتقة من طسق معناها الخراج : وهي الضريبة

(٢) أي حمل صحيحة الكابلي المشار إليها في ص ٦٤

ومصححة عمر بن يزيد المشار إليها في ص ٦٤

(٣) أي الخراج الذي يوضع على الأراضي الموات التي تخص الامام عليه السلام .

(٤) (المصدر نفسه) : الجزء ٦ . ص ٣٨٤ . الباب ٤ . الحديث ١٧ .

فان كسبهم من الأرض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الأرض من أيديهم ، ويخرجهم منها صغرة الخبر (١) .

نعم ذكر في التذكرة أنه لو تصرف في الموات أحد بغير إذن الامام كان عليه طسقها .

ويحتمل حمل هذه الأخبار المذكورة (٢) على حال الحضور وإلا فالظاهر عدم الخلاف في عدم وجوب مال للامام في الأراضي في حال الغيبة .

بل الأخبار متفقة على أنها لمن أحياها (٣) .

وستأتي حكاية اجماع المسلمين على صيرورتها ملكاً بالاحياء .

(الثاني) (٤) : ما كانت عامرة بالأصالة (٥) أي لا من معمر والظاهر أنه أيضاً للامام عليه السلام وكونها من الأنفال، وهو (٦)

---

(١) (المصدر نفسه) : ص ٣٨٢ . الحديث ١٢ .

وكلمة صَغَرة بالغين المعجمة وزان فسقة فجرة كفرة جمع صاغر معناها الذلّ والاهانه .

(٢) وهي المشار إليها في ص٦٣

(٣) كما في مصححة عمر بن يزيد المشار إليها في ص ٦٤

وهناك أحاديث اخرى في الباب

راجع (المصدر نفسه) من ص ٣٢٦ إلى آخر الباب الاول .

(٤) أي القسم الثاني من الأقسام الاربعة التي أشار إليها الشيخ بقوله في ص ٦٢ : فالأقسام أربعة لا خامس لها .

(٥) كالأودية ، وشواطىء البحار .

(٦) أي وكون هذه الأراضي التي كانت عامرة بالأصالة أيضاً -

ظاهر اطلاق قولهم :

وكل أرض لم يجر عليها ملك مسلم فهو للامام عليه السلام، وعن التذكرة الاجماع عليه .

وفي غيرها نفي الخلاف عنه، لموثقة (١) أبان بن عثمان عن اسحاق ابن عمار المحكية عن تفسير علي بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام حيث عدّ من الأنفال كل أرض لا ربّ لها (٢) .

ونحوها (٣) المحكي عن تفسير العياشي عن أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام .

- للامام عليه السلام وأنها من الأنفال هو ظاهر اطلاقات كلمات العلماء في قولهم :

كل أرض لم يجر عليها ملك مسلم فهو للامام عليه السلام .

ولا يخفى أن هذه الاطلاقات متخذة من الأحاديث الواردة عن (أهل البيت) عليهم الصلاة والسلام .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ٦ . من ص ٣٦٤ إلى آخر الباب الاول ، فانك تجد هناك أن كلمة الارض مطلقة ليست مقيدة بالأحياء والموات .

(١) تعليل لكون الأراضي المذكورة التي كانت محياة بالاصالة للامام

(٢) (المصدر نفسه) : ص ٣٧١ . الباب ١ . الحديث ٢٠ .

(٣) أي ونحو هذه الموثقة في أن الاراضي المحياة بالأصالة ولاربّ لها للامام عليه السلام ، وأنها تعد من الانفال : المحكي عن تفسير العياشي عن أبي جعفر عليه السلام .

راجع (المصدر نفسه) . ص ٣٧٣ . الباب ١ . الحديث ٢٨ .

ولا يخصص عموم ذلك (١) بخصوص بعض الاخبار ، حيث جعل فيها (٢) من الانفال كل أرض ميتةلا ربّ لها (٣)،بناءً (٤) على ثبوت المفهوم للوصف المسوق (٥) للاحتراز .

---

(١) أي عموم الحديث المذكور في قوله عليه السلام : كل ارض لا ربّ لها من الانفال ، حيث إن كلمة الارض عامة تشمل الاراضي الموات والاحياء .

(٢) أي في هذه الاخبار الخاصة التي ورد فيها لفظ الارض مقيدة بقيد الميتة .

(٣) هذا هو بعض الاخبار المقيدة بقيد الميتة ، والذي يخصص العموم المذكور في الحديث المشار إليه في ص ٦٥ ، فان هذا الحديث وردت فيه كلمة الارض مقيدة بقيد الميتة فتخصص العموم المذكور في الحديث المشار إليه في ص ٦٥ ، حيث كانت الارض هناك مطلقة تشمل الارض الحية والميتة .

(٤) هذا تعليل لكون هذا الحديث مخصصاً لذاك العموم الوارد في الحديث المشار إليه في ص ٦٥ .

وخلاصته : أن التخصيص المذكور مبني على القول بثبوت المفهوم للوصف الذي هو القيد في قوله عليه السلام : كل أرض ميتة فان الميتة صفة للأرض فحينئذ يكون لها مفهوم : وهو أن الارض المحياة ليست للامام عليه السلام .

فحينئذ يخصص هذا المفهوم ذاك العموم المذكور :

(٥) أي الوصف الذي هي الميتة مسوق للاحتراز والاجتناب عن الأرض المحياة كما علمت آنفاً .

لأن (١) الظاهر ورود الوصف مورد الغالب ، لأن الغالب في الارض التي لا مالك لها كونها مواتاً .

وهل تملك هذه (٢) بالحيازة ؟

وجهان :

من (٣) كونها مال الامام .

ومن (٤) عدم منافاته للتملك بالحيازة ، كما تملك الموات بالاحياء مع كونها (٥) مال الامام فتدخل (٦) في عموم النبوي :

من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحق به (٧) .

(الثالث) (٨) : ما عرضت له الحياة بعد الموت وهو ملك المحيي

---

(١) تعليل لكون الوصف مسوقاً للاحتراز أي الظاهر من الوصف الذي هي الميتة أنه وارد مورد الغالب ، حيث إن أغلب الأراضي التي لا صاحب لها تكون مواتاً فاذا كانت مواتاً تكون للامام عليه السلام.

(٢) أي هذه الأراضي التي لا صاحب لها وكانت مواتاً .

(٣) دليل لعدم تملك المسلمين هذه الأراضي بالحيازة .

(٤) دليل لتملك المسلمين هذه الأراضي بالحيازة ، أي ومن عدم منافاة تملك هذه الأراضي لتملكها بالحيازة .

(٥) أي مع كون أراضي الموات ملكاً للامام عليه السلام .

(٦) أي تملك هذه الأراضي .

(٧) (مستدرك وسائل الشيعة) المجلد ٣ . ص ١٤٩ . الباب ١ الحديث ٤ .

(٨) أي القسم الثالث من الأقسام الاربعة التي قسمها بقوله في ص٦٢: فالأقسام أربعة لا خامس لها .

فيصير ملكاً له بالشروط المذكورة في باب الاحياء (١) باجماع الامة كما عن المهذب، وباجماع المسلمين كما عن التنقيح .

وعليه عامة فقهاء الأمصار كما عن التذكرة .

لكن ببالي من المبسوط كلام يشعر بأنه (٢) يملك التصرف ، لا نفس الرقبة فلابد من الملاحظة .

(الرابع) (٣) : ما عرض له الموت بعد العمارة .

فان كانت العمارة أصلية فهي مال الامام عليه السلام

وإن كانت العمارة من معمر ففي بقائها على ملك معمرها (٤) أو خروجها عنه وصيرورتها ملكاً لمن عمَّرها ثانياً خلاف معروف .

---

(١) والشروط خمسة :

(الاول) : عدم تصرف يد مسلم على الارض المذكورة .

(الثاني) : عدم كون الارض المذكورة حريماً لارض عامرة كالبستان ، أو الدار ، أو القرية ، أو المزرعة ، أو غيرها مما يتوقف الانتفاع به على هذه الارض .

(الثالث) : عدم كون الارض المذكورة من الشعائر كعرفات ومزدلفة ، ومنى .

(الرابع) : عدم كون الارض المذكورة مما اقطعه الامام عليه السلام لنفسه وشخصه .

(الخامس) : عدم كون الارض المذكورة مسبوقة بتحجيز حاجز.

(٢) أي بأن محي هذه الارض الميتة التي عرضت عليها الحياة .

(٣) أي القسم الرابع من الأقسام الاربعة المذكورة في كلام الشيخ في قوله في ص ٦٢ : فالأقسام اربعة لا خامس لها .

(٤) أي معمرها الاول الذي أحيا الارض ثم عرض عليها الموت.

في كتاب إحياء الموات منشأه (١) اختلاف الاخبار .

---

(١) أي منشاء اختلاف القولين وهما :

تملك المحيي الثاني الأرض التي كانت عامرة فعرض عليها الموت ثم أحياها الثاني .

وبقاء الارض على ملك المعمر الاول وإن عرض عليها الموت وأحياها ثان : الأخبار الواردة في المقام .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٧ . من ص ٣٢٨ ـ ٣٢٩ الباب ٣ الأحاديث .

إليك نص الحديث الاول الدال بعمومه على القول الاول عن معاوية ابن وهب قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول :

أيـّما رجل أتى خربة بائرة ، فاستخرجها وكرى أنهارها وعمّرها فان عليه فيها الصدقة .

فان كانت لرجل قبله فغاب عنها وتركها فأخربها (١) ثم جاء بعدُ يطلبها، فان الارض لله ، ولمن عمّرها .

فجملة فان كانت لرجل، ولمن عمّرها تدل على أن الملك باق على مالكه الاول الذي عمّره .

وهكذا صحيحة أبي خالد الكابلي في ص ٣٢٩ . الحديث ٢ .

والمراد من الخراب الخراب للعرضي ، لا الخراب الاصلي فان الخراب الاصلي تطلق عليه كلمة الميت .

وإليك نص الحديث الثالث في المصدر نفسه ص ٣٢٩ الدال على بقاء الارض لمعمرها الاول وإن عرض عليها الموت وأحياها شخص آخر .

---

(١) أي جعل الارض في معرض الخراب .

ثم القسم الثالث (١) إما أن تكون العمارة فيه من المسلمين، أو من الكفار.

فان كانت من المسلمين فلكهم لا يزول إلا بناقل (٢)، أو بطرو الخراب على أحد القولين .

وإن كانت من الكفار فكذلك (٣) إن كانت في دار الاسلام وقلنا بعدم اعتبار الاسلام .

وإن اعتبرنا الاسلام كانت باقية على ملك الامام عليه السلام .

وإن كانت (٤) في دار الكفر فلكها يزول بما يزول به ملك المسلم (٥) ، وبالاغتنام (٦) كسائر أموالهم

= عن سليمان بن خالد قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري أنهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه ؟

قال : الصدقة .

قلت : فان كان يعرف صاحبها ؟

قال : فليؤد إليه حقه .

فهذان الحديثان مختلفان فصارا منشأً لاختلاف القولين .

(١) المشار إليه في الهامش ٨ ص ٦٩

(٢) كالبيع ، والوقف ، والهبة المعوضة .

(٣) أي بتملك المسلمين هذه الأرض .

(٤) أي هذه الارض التي كانت عامرة من قبل الكفار كانت واقعة في الأراضي التي بيد الكفار وهم فيها .

(٥) كالبيع ، والوقف ، والهبة المعوضة .

(٦) الجار والمجرور متعلق بقوله : يزول أي ويزول ملك هذه الارض بالاغتنام أيضاً لو اغتنمها المسلمون فتكون من جملة الغنائم =

ثم ما ملكه الكفار من الأرض إما أن يسلم عليه طوعاً فيبقى على ملكه كسائر أملاكه .

وإما أن لا يسلم عليه طوعاً .

فان بقيت يده عليه كافراً فهي أيضاً كسائر أملاكه تحت يده .

وإن ارتفعت يده عنها فاما أن يكون بانجلاء المالك عنها ، وتخليتها للمسلمين،أو بموت أهلها ، وعدم الوارث فيصير ملكاً للامام عليه السلام ويكون من الأنفال التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب .

وإن رفعت يده عنها قهراً وعنوة فهي كسائر ما لا ينقل من الغنيمة كالنخل والأشجار ، والبنيان للمسلمين كافة اجماعاً على ما حكاه غير واحد كالخلاف والتذكرة وغيرهما .

والنصوص به مستفيضة .

ففي رواية أبي بردة المسئول فيها عن بيع أرض الخراج .

قال عليه السلام : ومن يبيع ذلك وهي أرض المسلمين ؟

قال : قلت : يبيعها الذي هي في يده .

قال : ويصنع بخراج المسلمين ماذا ؟

ثم قال : لا بأس اشترى حقه منها ،ويُحوَّل حق المسلمين عليه ولعله يكون أقوى عليها وأملى بخراجهم منه (١) .

وفي مرسلة حماد الطويلة ليس لمن قاتل شيء من الارضين،ولا ما غلبوا عليه إلا ما احتوى عليه العسكر .

إلى أن قال :

= ومن سائر أموال الكفار التي تملك بالغنيمة .

(١) (وسائل الشيعة) : الجزء ١١ . ص ١١٨ . الباب ٧١. الحديث ١ .

والأرض التي أخذت بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها ويحييها ، ويقوم عليها على ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج: النصف، أو الثلث، أو الثلثين على قدر ما يكون لهم صالحاً ولا يضر بهم ، فاذا اخرج منها ما اخرجه بدأ فاخرج منه العشر من الجميع مما سقت السماء أو سقى سيحاً ونصف العشر مما سقى بالدوالي والنواضح

إلى أن قال : فيؤخذ ما بقي بعد العشر فيقسم بين الوالي ، وبين شركائه الذين هم عمال الأرض واكرتها (١) فيدفع إليهم أنصباؤهم (٢) وهم على قدر ما صالحهم عليه ويؤخذ الباقي فيكون ذلك أرزاق أعوانهم على دين الله ، وفي مصلحة ما ينوبه : من تقوية الاسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد ، وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك قليل ، ولا كثير، الخبر (٣) .

وفي صحيحة الحلبي قال: سئل ابو عبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته؟

قال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ، ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ، ولمن لم يُخلَق بعدُ .

فقلنا : نشتريه من الدهاقين ؟

قال : لا يصلح إلا أن تشتريها منهم على أن تصيرها للمسلمين فان شاء وليُّ الامر أن يأخذها أخذها .

---

(١) بفتح الالف والكاف والراء جمع آكِر فهي وزان حَفَدة جمع حافد مشتقة من أَكَرَ معناها الحفر والحرث .

ولها جمع آخر أكّارون .

يقال : أَكَرَ الارض أي حفرها وحرثها .

(٢) بفتح الهمزة وسكون النون جمع نصيب .

(٣) (المصدر نفسه) ص ٨٤ . الباب ٤١ . الحديث ٢ .

قلت : فان أخذها منه ؟

قال : يرد عليه راس ماله ، وله ما اكل من غلتها بما عمل (١).

ورواية ابن شريح قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء الارض من أرض الخراج فكرهه ؟

وقال : إنما أرض الخراج للمسلمين .

فقالوا له : فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها .

فقال : لا بأس،إلا أن يستحي من عيب ذلك (٢) .

ورواية اسماعيل بن الفضل الهاشمي ففيها وسألته عن رجل اشترى أرضاً من أراضي الخراج فبنى بها ، او لم يبن غير أن أناساً من أهل الذمة نزلوها أله أن يأخذ منهم أجور البيوت إذا ادوا جزية رؤسهم؟

قال : يشاطرهم فما أخذ بعد الشرط فهو حلال (٣) .

وفي خبر أبي الربيع .

قال : لا تشتر من أرض السواد شيئاً ، إلا من كانت له ذمة فانما هي فيء للمسلمين (٤) الى غير ذلك (٥) .

---

(١) (المصدر نفسه) : الجزء ١٢ . ص ٢٧٤ . الباب ٢١ . الحديث ٤ .

(٢) (المصدر نفسه) : ص ٢٧٥ . الحديث ٩ .

(٣) (المصدر نفسه) : ص ٢٧٥ . الحديث ١٠ .

(٤) (المصدر نفسه): ص ٢٧٤ . الحديث ٥ .

(٥) من الأخبار الواردة في هذا المقام .   =

وظاهره (١) كما ترى عدم جواز بيعها (٢) حتى تبعاً للآثار المملوكة فيها على أن تكون (٣) جزء من المبيع فيدخل (٤) في ملك المشتري.

نعم يكون (٥) للمشتري على وجه كان للبائع: اعني مجرد الأولوية وعدم جواز مزاحمته إذا كان التصرف ، وإحداث تلك الآثار باذن الامام ، أو باجازته ولو لعموم الشيعة .

كما إذا كان التصرف بتقبيل السلطان الجائر ، أو باذن الحاكم الشرعي ، بناءً على عموم ولايته لامور المسلمين ، ونيابته عن الامام عليه السلام .

ولكن ظاهر عبارة المبسوط اطلاق المنع عن التصرف فيها .

= راجع (المصدر نفسه) الأحاديث .

(١) أي ظاهر جميع ما تقدم من الأخبار التي ذكرها الشيخ بقوله:

في رواية أبي بردة المشار إليها في ص ٧٣

وفي مرسلة حماد المشار إليها في ص ٧٣

وفي صحيحة الحلبي المشار إليها في ص ٧٤

ورواية ابن شريح المشار إليها في ص ٧٥

ورواية اسماعيل بن الفضل المشار إليها في ص ٧٥

وفي خبر ابي الربيع المشار إليه في ص ٧٥

وليس مرجع الضمير في وظاهره خصوص خبر ابي الربيع .

(٢) أي بيع هذه الارض التي ملكها الكفار ولم يرفعوا أيديهم عنها.

(٣) أي هذه الارض تبعاً للمبيع وهو الآثار الموجودة فيها .

(٤) أي هذا الجزء الذي هي الارض المبيعة تبعاً للمبيع الذي هو الآثار المبنية فيها .

(٥) أي هذا الجزء الذي بيع تبعاً للآثار ، والمراد منه هي الارض

قال : لا يجوز التصرف فيها ببيع ، ولا شراء ، ولا هبة ، ولا معاوضة ولا يصح أن تبنى فيها دور، أو منازل ، ومساجد وسقايات ، ولا غير ذلك من أنواع التصرف الذي يتبع الملك .

ومتى فعل شيئاً من ذلك كان التصرف باطلاً ، وهو على حكم الاصل (١) .

ويمكن حمل كلامه (٢) على صورة عدم الاذن من الامام عليه السلام حال حضوره .

ويحتمل ارادة التصرف بالبناء على وجه الحيازة والتملك .

وقال في الدروس : لا يجوز التصرف في المفتوحة عنوة إلا باذن الامام ، سواءً أكان بالبيع أم بالوقف أم بغيرهما .

نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك (٣) .

واطلق في المبسوط أن التصرف فيها لا ينفذ .

وقال ابن ادريس إنما نبيع ونوقف تحجيرنا ، وبنائنا ، وتصرفنا لا نفس الارض، انتهى (٤) .

وقد ينسب إلى الدروس التفصيل بين زماني الغيبة والحضور فيجوز التصرف في الاول ولو بالبيع والوقف ، لا في الثاني، إلا باذن الامام

وكذا إلى جامع المقاصد .

وفي النسبة نظر ، بل الظاهر موافقتها لفتوى جماعة: من جواز التصرف

---

(١) أي الشيء الذي فعله المتصرف في هذه الارض من البنايات تابع لاصل الارض التي كانت فيئاً للمسلمين .

(٢) أي كلام شيخ الطائفة في المبسوط .

(٣) أي التصرف في هذه الارض .

(٤) أي ما افاده ابن ادريس في هذا المقام .

فيه في زمان الغيبة باحداث الآثار ، وجواز نقل الارض تبعاً للآثار فيفعل ذلك بالارض ، تبعاً للآثار .

والمعنى أنها مملوكة ما دامت الآثار موجودة .

قال في المسالك في شرح قول المحقق : ولا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفهاإلى آخرها (١) .

إن (٢) المراد أنه لا يصح ذلك في رقبة الأرض مستقلة .

أما لو فعل ذلك بها تبعاً لآثار التصرف: من بناء ، وغرس ، وزرع ونحوها فجائز على الأقوى .

قال (٣) : فاذا باعها بائع مع شيء من هذه الآثار دخلت في المبيع على سبيل التبع .

وكذا الوقف ، وغيره .

ويستمر كذلك ما دام شيء من الآثار باقياً،فاذا ذهبت (٤) اجمع انقطع حق المشتري والموقوف عليه ، وغيرهما عنها .

هكذا ذكره جمع من المتأخرين ، وعليه العمل ، انتهى (٥).

نعم (٦) ربما يظهر من عبارة الشيخ في التهذيب جواز البيع والشراء في نفس الرقبة .

---

(١) أي إلى آخر عبارة المسالك .

(٢) هذا مقول قول المحقق الثاني في شرح عبارة المسالك .

(٣) أي المحقق الثاني في شرح عبارة المسالك .

(٤) أي الآثار التي انشأت في الأرض المذكورة .

(٥) أي ما أفاده المحقق الثاني في شرح عبارة المسالك .

(٦) استدراك عما أفاده : من عدم جواز بيع نفس الأرض التي كانت ميتة فعرضت لها الحياة بعدُ .

حيث قال : إن قال قائل : إن ما ذكرتموه إنما دل على اباحة التصرف في هذه الأرضين ، ولا يدل على صحة تملكها بالشـراء والبيع ، ومع عدم صحته (١) لا يصح ما يتفرع عليها (٢) .

قلنا : إنا قد قسمنا الأرضين ثلاثة أقسام .

أرض أسلم عليها أهلها فهي ملك لهم يتصرفون فيها .

وأرض (٣) تؤخذ عنوة ، أو يصالح أهلها عليها فقد ابحنا شراءها وبيعها ، لأن (٤) لنا في ذلك قسماً ، لأنها أراضي المسلمين .

وهذا القسم أيضاً يصح الشراء والبيع فيه على هذا الوجه .

وأما الأنفال وما يجري مجراها فلا يصح تملكها بالشراء (٥) وإنما ابيح لنا التصرف فيها (٦) حسب .

- وخلاصته : أن عبارة الشيـــخ قدس سره في التهذيب يظهر منها جواز بيع نفس الارض المذكورة .

(١) أي ومع عدم صحة تملك مثل هذه الارض .

(٢) أي على بيع وشراء مثل هذه الارض التي كانت ميتة ثم صارت عامرة وكانت في يد الكافر ثم رفعت يده عنها قهراً وعنوة .

والمراد من (ما يتفرع) عليها هو الغرس والبناء والزرع .

(٣) من هنا محل الظهور من كلام الشيخ قدس سره ، فان قوله : فقد ابحنا شراءها وبيعها ظاهر في بيع وشراء الارض المذكورة .

(٤) تعليل لاباحة بيع وشراء الأراضي المفتوحة عنوة وقهراً،أو صالح عليها أهلها .

(٥) لأنها ملك خاص للامام عليه السلام .

(٦) أي فقط من دون المعاوضة عليها بالبيع والشراء .

وأما اباحة (الأئمة من اهل البيت) عليهم الصلاة والسلام -

ثم استدل (١) على أراضي الخراج برواية أبي بردة السابقة الدالة (٢) على جواز بيع آثار التصرف دون رقبتها (٣) ودليله (٤) قرينة

- هذه الأنفال لشيعتهم .

فراجع (وسائل الشيعه) : الجزء ٦ ص ٣٨١ - ٣٨٢ - ٣٨٣ . الباب ٤ . الحديث ١٠ - ١٢ - ١٣ .

إليك نص بعض حديث الثاني عشر من ص ٣٨٢ :

وكل ما كان في أيدي شيعتنا من الارض فهم فيه محلّلون،ومحلّل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا .

(١) هذا كلام شيخنا الانصاري أي استدل شيخ الطائفة على ما ذهب إليه برواية أبي بردة المشار إليها في ص ٧٣ في قوله عليه السلام : ويصنع بخراج المسلمين ماذا ؟

وفي قوله عليه السلام : ويُحوِّل حق المسلمين عليه .

حيث إن الجملتين تدلان على جواز بيع وشراء الأراضي المذكورة حسب استدلال شيخ الطائفة .

(٢) بالجر صفة للرواية .

هذا كلام شيخنا الأنصاري يروم به الرد على ما أفاده الشيخ قدس سره أي الرواية المستدل بها من قبل الشيخ على اثبات مدعاه : وهو جواز بيع وشراء تلك الأراضي تدل على جواز بيع آثار التصرف دون رقبة الارض ، حيث إن الامام عليه السلام قال : ومن يبيع ذلك ؟ هي أرض المسلمين .

فقوله هذا يدل على عدم جواز بيع الأراضي الخراجية وشرائها.

(٣) أي دون رقبة تلك الأراضي .

(٤) هذا كلام شيخنا الأنصاري أي استدلال شيخ الطائفة -

على توجيه كلامه .

وكيف كان فما ذكروه : من حصول الملك تبعاً للآثار مما لا دليل عليه إن أرادوا الانتقال .

نعم المتيقن هو ثبوت حق الاختصاص للمتصرف ما دام شيء من الآثار موجوداً .

فالذي ينبغي أن يصرف الكلام إليه هو بيان الوجه الذي يجوز التصرف معه حتى يثبت حق الاختصاص .

فنقول: أما في زمان الحضور والتمكن من الاستئذان فلا ينبغي الاشكال في توقف التصرف على اذن الامام ، لأنه ولي المسلمين فله نقلها عيناً ومنفعة .

ومن الظاهر أن كلام الشيخ المطلق في المنع عن التصرف محمول على صورة عدم اذن الامام عليه السلام مع حضوره .

وأما في زمان الغيبة ففي عدم (١) جواز التصرف إلا فيما أعطاه السلطان الذي حلّ قبول الخراج والمقاسمة منه (٢) .

- في التهذيب بالرواية المذكورة قرينة على أن كلامه لابد أن يوجه: بأن يقال : إن قوله عليه السلام في نفس الرواية : لا بأس اشترى حقه منها : دال على بيع وشراء الآثار ، دون رقبة الارض ، بضميمة قوله عليه السلام : ويحوّل حق المسلمين عليه ، إذ لو كان المراد من البيع بيع نفس الرقبة لما كان للمسلمين حق حتى يحوّل عليه .

(١) هذا هو الاحتمال الأول .

(٢) قد مر شرح ذلك مفصلاً في الجزء ٥ من المكاسب من طبعتنا الحديثة من ص ٢٥٩ إلى ص ٢٨٠ فراجع .

أو جوازه (١) مطلقا ، نظراً إلى عموم ما دل على تحليل مطلق الارض (٢) للشيعة ، لا خصوص الموات التي هي مال الامام عليه السلام وربما يؤيده (٣) جواز قبول الخراج الذي هو كاجرة الأرض فيجوز التصرف في عينها (٤) مجاناً

---

(١) هذا هو الاحتمال الثاني أي جواز التصرف في الأرض .

(٢) أي الخراجية حتى بغير إذن الحاكم والسلطان الجائر .

إليك نص بعض الحديث الدال على ذلك :

وكل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محلّلون ، فان كلمة من الأرض هنا مطلقة لا اختصـاص لها بأرض الأنفال التي تخص الامام عليه السلام .

فالجملة هذه تدل على جواز التصرف في مثل هذه الارض مطلقا سواء أعطى الارض السلطان أم أعطاها غيره .

راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ٦ . ص ٣٨٢ . الباب ٤ . الحديث ١٢ .

وراجع . الجزء ١٧ . ص ٣٢٩ . الباب ٣ . الحديث ٢ .

(٣) أي ويؤيد جواز التصرف مطلقا في الارض المذكورة .

وخلاصة التأييد أنه كما في الأخبار يجوز أخذ خراج هذه الارض وقبوله من السلطان .

ومن الواضح أن الخراج في الواقع أزاء أجرة الأرض الخراجية . فاذا جاز أخذ الخراج جاز التصرف في عين الأرض بطريق أولى.

راجع حول جواز أخذ الخراج من السلطان الجزء ٥ من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة من ص ٢٩٧ إلى ٣٦٩ .

(٤) أي في عين الأرض الخراجية .

أو عدم جوازه (١) إلا باذن الحاكم الذي هو نائب الامام .

أو التفصيل(٢) بين من يستحق اجرة هذه الأرض فيجوز له التصرف فيها ، لما يظهر من قوله عليه السلام للمخاطب في بعض أخبار حل الخراج . وان لك نصيباً في بيت المال (٣) .

وبين غيره (٤) الذي يجب عليه حق الأرض ، ولذا (٥) أفتى غير واحد على ما حُكي بأنه لا يجوز حبس الخراج وسرقته عن السلطان الجائر ، والامتناع عنه (٦) .

---

(١) هذا هو الاحتمال الثالث .

(٢) هذا هو الاحتمال الرابع .

(٣) راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ١٢.ص ١٥٧ .الباب ٥١. الحديث ٦ .

وفي المصدر هكذا : أما علم أن لك في بيت المال نصيباً .

وقد اشبعنا الكلام حول هذا الحديث في الجزء ٥ من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ٢٥٦ - ٢٥٧ فراجع .

(٤) أي وفصلوا بين من لا يستحق له اخذ أجرة هذه الأرض فهذا لا يجوز له التصرف في هذه الأرض .

(٥) أي ولاجل التفصيل بين من يستحق أخذ الأجرة فيجوز له التصرف في مثل هذه الأرض،وبين من لا يستحق ذلك فلا يجوز له التصرف فيها .

(٦) راجع الجزء ٥ من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة . من ص ٢٧٠ إلى ص ٢٧٢ .

واستثنى بعضهم ما إذا دفعه (١) إلى نائب الامام عليه السلام.

أو بين (٢) ما عرض له الموت من الأرض المحياة حال الفتح.

وبين الباقية على عمارتها من حين الفتح فيجوز إحياء الأول (٣) لعموم أدلة الاحياء (٤) وخصوص رواية سليمان بن خالد (٥)، ونحوها.

وجوه (٦):

أو فقها (٧) بالقواعد الاحتمال الثالث (٨) ثم الرابع (٩) ثم الخامس (١٠).

ومما ذكرنا (١١) يعلم حال ما ينفصل من المفتوح عنوة، كأوراق

---

(١) أي الخراج الذي يؤخذ من الأراضي الخراجية.

(٢) هذا هو الاحتمال الخامس.

(٣) وهي الأرض التي عرض عليها الموت.

(٤) راجع (وسائل الشيعة): الجزء ١٧. ص ٣٢٧. الباب ١

إليك نص الحديث الرابع:

عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

أيُّ قوم أحيوا شيئاً من الأرض، وعمَّروها فهم أحق بها وهي لهم

(٥) (المصدر نفسه): ص ٣٢٦. الباب ١. الحديث ٣.

(٦) أي الاحتمالات خمسة: وهي التي ذكرناها في ص ٨١-٨٢-٨٣-٨٤

(٧) أي أوفق هذه الاحتمالات الخمس بالقواعد الفقهية.

(٨) المشار إليه في الهامش ١. ص ٨٣

(٩) المشار إليه في الهامش ٢. ص ٨٣

(١٠) المشار إليه في الهامش ٢. ص ٨٤

(١١) وهو أن أدلة حرمة التصرف في ملك الغير منصرفة إلى غير هذه الأملاك فعليه يجوز التصرف في هذه الأملاك.

الأشجار ، وأثمارها ، وأخشاب الأبنية ، والسقوف الواقعة ، والطين المأخوذ من سطح الأرض ، والجص والحجارة ، ونحو ذلك ، فان (١) مقتضى القاعدة كون ما يحدث بعد الفتح من الأمور المنقولة ملكاً للمسلمين ، ولذا (٢) صرح جماعة كالعلامة والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم على ما حُكي عنهم بتقييد جواز رهن أبنية الأرض المفتوحة عنوة بما إذا لم تكن الآلات من تراب الأرض .

نعم الموجودة فيها (٣) حال الفتح للمقاتلين ، لأنها مما ينقل : وحينئذ (٤) مقتضى القاعدة عدم صحة أخذها إلا من السلطان

---

(١) تعليل لجواز التصرف فيما ينفصل عن الأملاك المذكورة .

وخلاصته : أن الجواز مقتضى القاعدة التي هي الاستصحاب .

بيان ذلك : أن هذه الأمور الحادثة : وهي الأوراق والأشجار والأخشاب والطين وغيرها مما ذكر كانت ملكاً للمسلمين قبل نقلهم إياها لهم فعند النقل نشك في ملكيتهم لها فنستصحب تلك الملكية السابقة الثابتة .

(٢) أي ولأجل أن جواز نقل ما ينفصل عن الأراضي الخراجية هو مقتضى الاستصحاب ، وأنه ملك للمسلمين عامة ، لا خصوص شخص المسلم أفاد هؤلاء الأعلام بعدم جواز ارتهان أبنية الأرض الخراجية إذا بنيت من الآجر ، أو التراب الذي أخذ من هذه الأرض

(٣) أي في هذه الأراضي الخراجية .

(٤) أي وحين أن قلنا : إن الموجودة في هذه الأراضي الخراجية حال الفتح للمقاتلين أجمع .

فلو أراد أحد المسلمين غير المقاتلين أخذ هذه الموجودة حال الفتح فلابد أن يكون الأخذ باجازة من السلطان الجائر ، أو الحاكم -

الجائر ، أو من حاكم الشرع .

مع إمكان أن يقال : لا مدخل لسلطان الجور ، لأن القدر المأذون في تناوله منه منفعة الأرض ، لا أجزاؤها (١) إلا أن يكون الأخذ على وجه الانتفاع ، لا التملك فيجوز (٢) .

ويحتمل كون ذلك (٣) بحكم المباحات ، لعموم من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به (٤) .

ويؤيده (٥)،بل يدل عليه استمرار السيرة خلفاً عن سلف على بيع

= الشرعي، لأن الموجودة في الأرض المفتوحة عنوة ملك للمقاتلين فمقتضى القاعدة : وهي عدم جواز التصرف في ملك الغير إلا برضاه أن يكون التصرف باجازة منه .

(١) فاذاً لا فائدة في استجازة السلطان ثم اجازته في الأخذ ،لعدم تملك الآخذ أجزاء الأرض المذكورة حتى يتوقف الأخذ على الاجازة.

(٢) أي فيجوز الأخذ للمسلمين بعد الاستجازة من السلطان .

(٣) هذا رجوع إلى أصل الموضوع : وهو ما ينفصل عن الأرض المفتوحة عنوة ، أي ويحتمل أن يكون ما ينفصل عن تلك الأرض : من الأوراق والأثمار ،والأخشاب ،وما ذكرها في المتن من المباحات.

فكما أن المباحات تكون مشتركة بين المسلمين أجمع ، فاذا سبق أحد منهم إليها فهو أحق بها من الآخر فلا يحتاج إلى إذن السلطان كذلك ما ينفصل عن هذه الارض فهو ملك للمسلمين فمن سبق إليه فهو أحق به من الغير ، من دون احتياج إلى إجازة السلطان .

(٤) (مستدرك وسائل الشيعة) : المجلد ٢ . ص ١٤٩ . الحديث٤.

(٥) أي ويؤيد هذا الاحتمال : وهو كون ما ينفصل عن الارض المفتوحة عنوة : من الأثمار والأوراق ، والأخشاب من المباحات =

الامور المعمولة من تربة أرض العراق : من الآجر والكوز والأواني وما يعمل من التربة الحسينية .

ويقوّي هذا الاحتمال(١) بُعدُ انفصال هذه الاجزاء من الارض

واعلم أنه ذكر الفاضلان ، وجمع ممن تأخر عنهما في شروط العوضين بعد الملكية كونه (٢) طلقاً .

وفرّعوا عليه عدم جواز بيع الوقف إلا فيما استثني (٣) .

ولا الرهن إلا باذن المرتهن ، أو إجازته .

ولا أم الولد إلا في المواضع المستثناة (٤) .

والمراد بالطلق تمام السلطنة على الملك : بحيث يكون للمالك أن يفعل بملكه ما شاء ، ويكون مطلق العنان في ذلك .

لكن هذا المعنى (٥) في الحقيقة راجع إلى كون الملك مما يستقل المالك بنقله ، ويكون نقله ماضياً فيه ، لعدم تعلق حق به (٦) مانعٍ

فيجوز لكل مسلم أخذه بلا اجازة السلطان .

(١) وهو احتمال كون ما ينفصل عن الارض من المباحات .

(٢) أي كون الملك ملكاً طلقاً أي ملكاً محضاً خالصاً لا يكون فيه أيُّ تضعضع وتزلزل .

(٣) ويأتي الاشارة إلى الموارد المستثناة في محله .

(٤) يأتي الاشارة إلى هذه الموارد في محله .

(٥) وهو أن المراد بالطلق ما يكون المالك مطلق العنان في ملكه: بحيث يتصرف فيه كيف شاء وأراد : بأن لا يكون محجوراً عن التصرف

(٦) أي بهذا الملك الذي يستقل المالك بنقله .

وكلمة مانع بالجر صفة لكلمة حق في قوله : لعدم تعلق حق .

عن نقله بدون إذن ذي الحق ، لمرجعه (١) إلى أن من شرط البيع أن يكون متعلقه مما يصح للمالك بيعه مستقلاً .

وهذا (٢) لا محصل له (٣) .

فالظاهر أن هذا العنوان (٤) ليس في نفسه شرطاً ، ليتفرع عليه عدم جواز بيع الوقف ، والمرهون ، وأم الولد .

بل الشرط في الحقيقة انتفاء كل من تلك الحقوق الخاصة (٥) وغيرها مما ثبت منعه عن تصرف المالك كالنذر والخيار ، ونحوهما

وهذا العنوان (٦) منتزع من انتفاء تلك الحقوق .

فمعنى الطلق أن يكون المالك مطلق العنان في نقله غير محبوس عليه لاحد الحقوق التي ثبت منها للمالك عن التصرف في ملكه ، فالتعبير بهذا المفهوم المنتزع تمهيد لذكر الحقوق (٧) المانعة عن التصرف لا تأسيس لشرط ، ليكون ما بعده (٨) فروعاً .

---

(١) أي لمرجع هذا القيد : وهذا الشرط: وهو كون الملك ملكاً طلقاً بحيث لا يكون محجوراً عن التصرف .

(٢) وهو من شرط البيع أن يكون متعلقه مما يصح للمالك بيعه مستقلاً .

(٣) أي لا وجود له خارجاً ، لأن الشرط المذكور عبارة اخرى عن اشتراط الصحة في المبيع .

(٤) وهو كون الملك ملكاً طلقاً .

(٥) وهي عدم جواز بيع الوقف ، والرهن ، وأم الولد .

(٦) وهو كون الملك ملكاً طلقاً بحيث لا يكون محجوراً عن التصرف.

(٧) وهي الوقف ، والرهن ، وأم الولد .

(٨) أي ما بعد الشرط : وهي التي ذكرت في الهامش ٥ .

بل الأمر في الفرعية (١) والأصالة (٢) بالعكس (٣) .

ثم إن أكثر من تعرض لهذا الشرط (٤) لم يذكر من الحقوق إلا الثلاثة المذكورة (٥) ، ثم عنونوا حق الجاني (٦) واختلفوا في حكم بيعه .

والظاهر أن الحقوق المانعة أكثر من هذه الثلاثة (٧) أو الأربعة (٨) وقد أنهاها بعض من عاصرناه (٩) إلى أزيد من عشرين فذكر بعد

---

(١) وهي التي ذكرت في الهامش ٥ . ص ٨٨ .

(٢) وهو كون الملك طلقاً .

(٣) أي الامور المذكورة في الهامش ٥ ص ٨٨ هي الاصل، والطلق هو الفرع .

(٤) وهو كون الملك ملكاً طلقاً بحيث لا يكون محجوراً .

(٥) وهي المشار إليها في الهامش ٥ ص ٨٨ .

(٦) أي حق على العبد الجاني : بأن جنى العبد على شخص فحق المجني عليه الذي تعلق على العبد مانع عن بيعه ما لم يؤخذ الحق منه.

فلو عبر الشيخ عن حق الجاني بحق الجناية لكان أولى ، إذ لا يحتاج حينئذ إلى التقدير .

(٧) وهي الوقف ، والرهن ، وأم الولد .

(٨) وهو الثلاثة المذكورة في الهامش ٧ باضافة حق الجاني إليها .

(٩) أي وقد أنهى صاحب المقابيس هذه الحقوق إلى اثنين وعشرين حقاً كما في المقابيس .

وقد ذكر الشيخ ثمانية عشر منها: وهي الثلاثة المذكورة في الهامش ٧ والرابعة وهي حق الجاني المشار إليه في الهامش ٨ .

الأربعة المذكورة (١) في عبارة الأكثر .

النذر (٢) المتعلق بالعين قبل البيع .

والخيار (٣) المتعلق به ،والارتداد (٤) والحلف (٥) على عدم

---

(١) وهي المذكورة في الهامش ٨ ص ٨٩ .

(٢) هذا هو الحق الاول من الحقوق الاربعة عشرة المانعة عن البيع والتي يذكرها الشيخ عن صاحب المقابيس أي لو نذر شخص بأن هذا السجاد للمسجد إن قضيت حاجتي فلا يجوز بيعه حينئذ ، لتعلق النذر به .

(٣) هذا هو الحق الثاني من الحقوق الاربعة عشرة المانعة عن البيع والتي ذكرها الشيخ عن صاحب المقابيس أي الخيار المتعلق بالعين يكون مانعاً عن بيعها إلى أن تنتهي مدة الخيار .

(٤) هذا هو الحق الثالث من الحقوق الاربعة عشرة المانعة عن البيع والتي ذكرها الشيخ عن صاحب المقابيس أي ارتداد العبد المسلم يكون مانعاً عن بيعه ، لأنه في معرض التلف ، لوجوب قتله فلا مالية له حتى يبذل بازائه المال فتشمله قوله تعالى : وَلا تَأْكُلُوا أَموالَكُم بَينَكُم بِالباطِلِ .

ولا فرق بين أن يكون الارتداد فطرياً أم مليًّا ، لأن الفطري واجب القتل ، والملي يقتل في المرة الثالثة ، أو الرابعة إن استتيب ولم يتب .

وقد مر البحث عن الشيء الذي لامالية له مفصلاً في (المكاسب) من طبعتنا الحديثة في الجزء ١ . من ص ١١٨ - الى ١٣٠ فراجع .

(٥) هذا هو الحق الرابع من الحقوق الاربعة عشرةالمانعة عن البيع والتي يذكرها الشيخ عن صاحب المقابيس أي الحلف المتعلق بالعين-

بيعها، وتعيين (١) الهدي للذبح، واشتراط (٢) عتق العبد في عقد لازم والكتابة (٣) المشروطة ، أو المطلقة بالنسبة إلى ما لم يتحرر منه حيث إن المولى ممنوع عن التصرف باخراجه عن ملكه قبل الأداء (٤) والتدبير (٥) المعلق على موت غير المولى

= على عدم بيعها يكون مانعاً عن بيعها .

هذا بناءً على استتباع اليمين للحكم الوضعي : وهو حرمة البيع.

ولكن لا يخفى أن القدر المتيقن والمسلم من هذا الحلف هو استتباعه للحكم التكليفي : وهي حرمة مخالفة اليمين الموجبة للكفارة فقط وهذه الحرمة لا توجب منع البيع .

(١) هذا خامس الحقوق المانعة عن البيع أي او عين شخص هديه بالاشعار، أو التقليد في احرامه: بأن تذبح في منى فلا يجوز تبديلها ولا بيعها:

(٢) هذا سادس الحقوق المانعة عن البيع .

فرض المسألة هكذا

باع شخص داراً إلى زيد واشترط في متن العقد مع زيد عتق عبده وقبل الشرط فهذا الشرط يكون لازماً ، لوقوعه في عقد لازم : وهو البيع، فلا يجوز للمشتري حينئذ التصرف في الدار ببيعها ما لم يف بالشرط ، لكونه ممنوعاً ومحجوراً عن التصرف قبل العتق .

(٣) هذا سابع الحقوق المانعة عن البيع أي لا يجوز البيع بالنسبة إلى هذا الجزء الذي لم يتحرر من العبد المكاتب المشروط ، أو المطلق قبل أداء مال الكتابة المشروطة ، أو المطلقة .

وأما بالنسبة إلى الجزء المتحرر فيجوز بيعه .

(٤) أي قبل أداء مال الكتابة المطلقة ، أو المشروطة كما عرفت.

(٥) هذا ثامن الحقوق المانعة عن البيع .

بناءً على جواز ذلك (١) فاذا مات المولى ولم يمت من عُلّق عليه العتق كان مملوكاً للورثة ممنوعاً (٢) من التصرف فيه .

وتعلق حق (٣) الموصى له بالموصى به بعد موت الموصي وقبل قبوله (٤) ، بناءً على منع الوارث من التصرف فيه قبله (٥) .

وتعلق حق (٦) الشفعة بالمال ، فانه مانع من لزوم التصرفات الواقعة من المالك فللشفيع بعد الأخذ بالشفعة ابطالها (٧) .

وتغذية (٨) الولد المملوك بنطفة سيده فيما إذا اشترى أمة حبلى

---

(١) أي جواز مثل هذا التدبير المعلق على موت غير المولى .

(٢) أي حال كون هذا المدبِّر الذي قال لعبده : أنت حر بعد وفاة زيد يكون ممنوعاً عن التصرف في عبده إلى أن يموت زيد الذي عُلّق التدبير على موته .

وكذا ورثة المدبِّر يكونون ممنوعين عن التصرف في العبد إذا مات مورِّثهم قبل موت المعلَّق عليه وهو زيد .

وأما المعلق على موت المولى فهو غير مانع عن صحة البيع ، لأنه عقد جائز بجواز الرجوع فيه فعلاً وقولاً .

(٣) هذا تاسع الحقوق المانعة عن البيع .

(٤) أي قبل قبول الموصى له الموصى به .

(٥) أي في الموصى به .

(٦) هذا عاشر الحقوق المانعة عن البيع .

(٧) أي ابطال التصرفات الصادرة من الذي انتقل المال إليه ما دام الحق ثابتاً للشفيع .

(٨) هذا حادي عشر الحقوق المانعة عن البيع .

فرض المسألة هكذا :

فوطأها فاتت بالولد ، بناءً على عدم جواز بيعها .

- كان لشخص عبد وأمة فزوج أمته لعبده فوطأها العبد فحملت منه ثم باعها مولاها فاشتراها شخص ثان مع حملها فوطأها المولى الجديد وهو المشتري فتغذى الولد من نطفة مولى الجديد فهذه التغذية تكون مانعة عن بيع الولد .

ثم إن عدم جواز بيع الولد بناءً على عدم جواز عزل المولى الجديد منه ، وإفراغه في الخارج ، فانه حينئذ يكون الولد متغذياً بنطفة المشتري فتشمله الأخبار الواردة في عدم الجواز .

وأما لو أفرغه في الخارج فلا مانع من بيع الولد حينئذ ، لعدم تغذّيه من نطفة المشتري :

فالمدار والمحور في الجواز وعدم الجواز هو التغذي وعدم التغذي فان تغذى الولد من نطفة المولى الجديد فلا يجوز بيعه .

وإن لم يتغذ منها جاز بيعه .

ثم إن في هذا الفرض أقوالاً ترتقى إلى خمسة :

(الأول) : حرمة الوطء قبل وضع الحمل .

(الثاني) : حرمة الوطء قبل مضي أربعة أشهر او لم يعزل بخلاف ما إذا عزل ، فان الوطء جائز حينئذ .

(الثالث) : الجواز

(الرابع) : التفصيل بين الحمل من الزنا فيجوز الوطء مطلقا قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام،وبعدها،وبين الحمل من غير الزنا فلا يجوز الوطء إلا بعد مضي المدة المذكورة .

(الخامس) : حرمة الوطء قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام .

وكونه (١) مملوكاً ولد من حر شريك في أمة حال الوطء، فانه(٢) مملوك له ، لكن ليس له (٣) التصرف فيه إلا بتقويمه ، وأخذ قيمته وتعارض (٤) السبب المملك والمزيل للملك كما لو قهر حربي أباه.

---

(١) هذا ثاني عشر الحقوق : وهو من الحقوق الأربعة عشـرة المانعة عن البيع ، والتي ذكرها الشيخ عن صاحب المقابيس .

فرض المسألة هكذا :

كانت أمة مشتركة بين حرين فوطأها أحدهما فحملت منه ولم يطأها الشريك الآخر في حالة وطء شريكه .

فالولد هذا يكون مملوكاً للشريك الذي لم يطأ الأمة .

لكن لا يجوز لهذا الشريك الذي مَلَكَ الولد أن يتصرف في الولد ما لم يُقوَّم الولد وتدفع القيمة إلى الشريك الواطىء .

(٢) أي هذا الولد يكون مملوكاً للشريك الذي لم يطأها كما عرفت

(٣) أي لهذا الشريك الذي لم يطأ الأمة كما عرفت .

(٤) هذا ثالث عشر الحقوق : وهو من الحقوق الأربعة عشرة المانعة عن البيع ، والتي ذكرها الشيخ عن صاحب المقابيس أي تعارض السبب المملِّك : وهو القهر والغلبة في الحرب ، والسـبب المزيل للملكية : وهي الرحمية : وهي كون المسبي أباً للغالب : يكون مانعاً عن البيع .

فرض المسألة هكذا :

وقعت حرب بين حربيين فغلب أحدهما في المعركة فاتفق أن اغتنم الغالب أباه الحربي ، لأن الحربي حاله حال المباحات الأصلية يتملَّك بالقهر ولو كان القاهر حربياً ، لكن الغالب لا يملك أباه ، لأنه أحد العمودين .

-

والغنيمة (١) قبل القسمة (٢)، بناءً على حصول الملك بمجرد الاستيلاء دون القسمة ، لاستحالة (٣) بقاء الملك بلا مالك .

= فهنا يقع التعارض بين هذين السببين المذكورين : فيمنع عن بيع المسبيّ .

ثم لا يخفى عليك أنه ليس المراد من الحربي من كان مشتغلاً بحرب المسلمين .

بل المراد منه من لا ينقاد إلى الاسلام وليس له ذمة ، ولا مهادنة

(١) هذا رابع‌عشر الحقوق : وهو من الحقوق الأربعة عشرة المانعة عن البيع ، والتي ذكرها الشيخ عن صاحب المقابيس أي الغنيمة التي يأخذها الجيش المحارب في الحرب قبل أن تقسم على سائر المسلمين المحاربين تكون مانعة عن البيع .

نعم بعد التقسيم يجوز بيع الغنيمة ، لأنها حصة المقسوم عليه .

(٢) تعليل لعدم جواز بيع الغنيمة قبل القسمة أي عدم الجواز مبني على تملك المسلم المحارب بمجرد استيلائه على الغنيمة ، لا لأنه متوقف على القسمة .

وإنما قال ذلك ، دفعاً لما يمكن أن يقال : إن الغانم في الحرب لا يملك الغنيمة قبل القسمة حتى يقال : لا يجوز بيعها .

(٣) تعليل للبناء المذكور أي البناء المذكور لأجل استحالة بقاء الملك بلا مالك ، فانه إذا لم نقل بتملك المسلم المحارب بمجرد الاستيلاء بل التملك بعد القسمة يلزم بقاء الملك وهي الغنيمة بلا مالك في المدة التي لم تقسم ، فلابد من القول بالتملك حتى لا يبقى الملك بلا مالك في هذه المدة .

وغير ذلك (١) مما سيقف عليه المتتبع .

لكنا نقتصر على ما اقتصر عليه الأصحاب : من ذكر الوقف

(١) أي وغير هذه الأربعة عشرة والأربعة الأول المذكورة في الهامش ٧ - ٨ ص ٨٩ من الحقوق المانعة عن البيع .

فالمجموع الذي ذكره الشيخ عن المقابيس هنا ثمانية عشرة حقاً بقيت أربعة من الاثنين والعشرين حقاً المذكورة في المقابيس .

إليك الأربعة الباقية المانعة عن البيع :

(الأول) : تعلق حق الغرماء بمال المفلَّس ، أو الميت .

فان المال الباقي من المفلَّس ، أو الميت المدين يكون للغرماء والديان ليس للمفلس ، ولا للورثة حق التصرف فيه حتى يقسم عليهم بالنسبة إلى حصصهم .

(الثاني) : تعلق حق المضمون له بالمال لو اشترط اداء الضمان من هذا المال ، فان هذا الشرط يكون مانعاً عن بيعه ، لأن حق المضمون له أسبق من البيع .

خذ لذلك مثالاً :

كان شخص مديناً لزيد خمسين ديناراً فضمن عمرو عن الشخص المبلغ المعين فاشترط المضمون له : وهو الدائن أداء الضمان من مال معين فَقَبِلَ الضامن ذلك .

فهنا تعلق حق المضمون له بهذا المال المعين فلا يجوز بيعه .

(الثالث) : أنه بناءً على كون القبض في التبرعات المجانية شرطاً في اللزوم فقبل قبض الصدقة ، أو الهبة ، أو الهدية لا يجوز التصرف فيها بالبيع ، أو بأي سبب ناقل ، لتعلق حق المتبرع بالمذكورات ما لم يُقبِضها لآخذيها، لكون حق المتبرع أسبق من حق الموهوب له-

ثم أم الولد ، ثم الرهن ، ثم الجناية إن شاء الله .

(مسألة) : لا يجوز بيع الوقف اجماعاً محققاً (١) في الجملة (٢) ومحكياً (٣) ، ولعموم قوله عليه السلام : الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله (٤) .

ورواية أبي علي بن راشد قال : سألت أبا الحسن عليه السلام : قلت : جعلت فداك اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفي درهم فلما وفيت المال ُخبرت أن الأرض وقف ؟

فقال : لا يجوز شراء الوقف ، ولا ُتدخِل الغلّةَ في مالك

- (الرابع) : أنه بناءً على أن القبض شرط في لزوم بيع الصرف: وهو الذهب والفضة فقبل القبض لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع ما لم ُيقبضه البائع ، لتعلق حق البائع به وهو أسبق من حق البيع المشتري .

هذا تمام الكلام في الحقوق المانعة عن البيع التي ذكرها الشيخ عن (المقابيس) .

وقد ذكرها (المحقق التستري) قدس سره في كتابه (المقابيس) وأسهب الكلام فيها فراجع حتى تعرف مدى غزارة علم هذا الرجل وطول باعه واطلاعه وتبحره في الفروع الفقهية .

(١) أي اجماعاً محصلاً .

(٢) أي لا في جميع الموارد والأزمان ، لأنه يجوز بيعه في بعض الأزمان والموارد كما سيأتي .

(٣) أي اجماعاً منقولاً .

(٤) (وسائل الشيعة) : الجزء ١٣ . ص ٢٩٥ . الباب ٢ . الحديث ١ .

وادفعها إلى من أوقفت عليه .

قلت : لا أعرف لها رباً .

قال : تصدق بغلتها (١) .

وما ورد من حكاية وقف أمير المؤمنين عليه السلام وغيره من الأئمة صلوات الله عليهم أجمعين مثل ما عن ربعي بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام في صورة وقف أمير المؤمنين عليه السلام :

بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن أبي طالب وهو حيٌّ سويٌّ تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والأرض، وأسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن ، فاذا انقرضوا فهي لذي الحاجة من المسلمين (٢) .

فان (٣) الظاهر من الوصف كونه صفة لنوع الصدقة ، لا لشخصها

---

(١) (المصدر نفسه) : الجزء ١٢ . ص ٢٧١ . الباب ١٧ . الحديث ١ .

(٢) (المصدر نفسه) : الجزء ١٣ . ص ٣٠٤ . الباب ٦ . الحديث ٤ .

(٣) تعليل لدلالة الحديث على عدم جواز بيع الوقف .

وخلاصته : أن الوصف الذي هي جملة لاتباع ولا توهب صفة لنوع الوقف أي كل وقف سواءٌ أكان من الامام عليه السلام أم من غيره لا يجوز بيعه ، ولا هبته فهو من المقومات الداخلية .

وليست الصفة المذكورة صفة لشخص هذا الوقف حتى يقال : لا يصح الاستدلال بالحديث على عدم جواز بيع الوقف .

ويبعد كونه (١) شرطاً خارجاً عن النوع مأخوذاً في الشخص مع (٢) أن سياق الاشتراط يقتضي تأخره عن ركن العقد: اعني الموقوف عليهم ، خصوصاً (٣) مع كونه شرطاً عليهم .

مع (٤) أنه لو جاز البيع في بعض الأحيان كان اشتراط عدمه

---

(١) أي ويبعد كون الوصف المذكور شرطاً خارجاً عن نوع الوقف ومطلقه ، ويكون مأخوذاً في شخص وقف الامام أمير المؤمنين عليه السلام أي هذا الوقف الصادر عن الامام أمير المؤمنين عليه السلام لا يجوز بيعه ، لا مطلق الوقف .

(٢) هذا دليل ثانٍ على أن الوقف لا يجوز بيعه .

وخلاصته : أنه لو كان الوصف شرطاً خارجاً عن النوع مأخوذاً في شخص وقف الامام عليه السلام لكان يقتضي بحسب سياق الشرط أن يكون متأخراً عن ركن العقد وهو الموقوف عليهم كما هو مقتضى كل شرط مع أنه لم يتأخر فعدم تأخره دليل على كون الوصف وصفاً لنوع الوقف ، لا لشخصه .

(٣) هذا تأكيد لكون الوصف وصفاً لنوع الوقف ، لا لشخصه حتى يكون خارجاً عن النوع ، أي ولا سيما أن الوصف المذكور شرط على الموقوف عليهم لا على المالك الواقف .

فكان الأنسب أن يتأخر فتقدمه دليل على أنه شرط لنوع الوقف لا لشخصه .

(٤) هذا دليل ثالث لعدم جواز بيع الوقف .

وخلاصته : أن بيع الوقف لو جاز في بعض الأحيان لكان اشتراط عدم جواز بيعه بنحو مطلق ، وفي جميع الأحيان والموارد =

على الاطلاق فاسداً ، بل مفسداً ، لمخالفته للمشروع من جواز بيعه في بعض الموارد كدفع الفساد بين الموقوف عليهم ، أو رفعه ،أو طروّ الحاجة ، أو صيرورته مما لا ينتفع به أصلاً .

إلا (١) أن يقال : إن هذا الاطلاق نظير الاطلاق المتقدم في رواية

= كما في قوله عليه السلام : صدقة لا تباع ولا توهب فاسداً ، بل مفسداً ، لمخالفة هذا الشرط بهذا النحو من الاطلاق للشرع ، حيث جاز شرعاً بيع الوقف في بعض الموارد كما إذا آل الوقف إلى الخراب بحيث لا يستفاد منه،ولا يتحقق مفهوم الوقف خارجاً .

وكما إذا ترتب من الوقف الفساد فلرفعه يجوز بيع الوقف ، أو لدفع الفساد قبل أن يقع .

وكما إذا اقتضت الضرورة والحاجة لبيعه .

وكما إذا سقط الوقف عن الانتفاع أصلاً : بأن كان وقفاً على الانارة والاسراج بالشموع :

وفي عصرنا هذا مع وجود الكهرباء لا مفهوم للانارة بالشموع .

ففي هذه الموارد قد أجاز الشارع لنا بيع الوقف .

فالجواز مناف لعدم جواز البيع بنحو مطلق ، وفي جميع الأحيان والموارد فلابد من تقييد الاطلاق الوارد في الحديث المشار إليه في ص ٩٨ .

(١) هذا استثناء عما أفاده : من أنه لو جاز بيع الوقف في بعض الأحيان لكان اشتراط عدم جواز البيع بنحو مطلق منافياً لجوازه كما في الموارد المذكورة ، وجواب عن الدليل الثالث المشار إليه في الهامش ٤ . ص ٩٩

وخلاصة الاستثناء أنه يمكن أن يكون إطلاق المنع عن بيع =

ابن راشد في انصرافه إلى البيع لا لعذر .

مع (١) أن هذا التقييد مما لابد منه على تقدير كون الصفة فصلاً للنوع ، أو شرطاً خارجياً .

مع (٢) احتمال علم الامام بعدم طروّ هذه الامور المبيحة .

= الوقف المستفاد من حديث الامام عليه السلام ، كاطلاق منع بيع الوقف المستفاد من حديث أبي علي بن راشد المشار إليه في ص ٩٧ حيث إن إطلاقه منصرف إلى البيع لا لعذر ، ومن غير طروّ المسوغات المذكورة في ص ١٠٠

وأما إذا كان هناك عذر في بيعه فلا مانع عن بيعه فالحديث لا يشمله

فالاطلاق في حديث الامام أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام كهذا الاطلاق الوارد في حديث أبي علي بن راشد ، فعليه يجوز بيع الوقف في بعض الأحيان إذا كان هناك عذر .

(١) هذا جواب آخر عن الدليل الثالث المشار إليه في الهامش ٤ ص ٩٩.

وخلاصته : أن التقييد المذكور أي تقييد جواز بيع الوقف بصورة وجود عذر ، وطروّ المسوّغات المذكورة في ص ١٠٠

وتقييد عدم الجواز بصورة عدم وجود عذر ، وعدم طروّ المسوّغات مما لابد منه ، سواءٌ قلنا : إن الوصف المذكور : وهو قوله عليه الصلاة والسلام : لا تباع ولا توهب وصف لمطلق نوع الوقف ، أو لشخصه : بأن يكون شرطاً خارجياً ، إذ لا يجوز بيع الوقف منعاً بتياً إلا في صورة العذر، وطروّ المسوّغات المذكورة في ص ١٠٠

(٢) هذا ترقٍ من الشيخ يروم به أن الحديث الوارد عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام وإن كان مطلقاً والاطلاق من شأنه أن يقيد =

وحينئذ (١) يصح أن يُستغنى بذلك (٢) عن التقييد على تقدير كون الصفة شرطاً.

بخلاف ما لو جعل (٣) وصفاً داخلا في النوع، فان العلم بعدم طروّ مسوغات البيع في الشخص لا يغني عن تقييد إطلاق الوصف في النوع كما لا يخفى.

فظهر (٤) أن التمسك باطلاق المنع عن البيع على كون الوصف داخلاً في أصل الوقف كما صدر عن بعض من عاصرناه لا يخلو عن نظر

- وهنا لابد أن يقيد، لجواز بيع الوقف في الموارد المذكورة في ص ١٠٠، لكنه لم يقيد، لعلم الامام عليه السلام بعدم طروّ الأمور المذكورة في ص ١٠٠ على الوقف حتى يضطر الموقوف عليهم على بيع الوقف، ويباح لهم ذلك.

(١) أي وحين أن قلنا: إن الامام عليه السلام كان عالماً بعدم طروّ المسوِّغات المذكورة على الوقف حتى يحتاج إلى البيع فيصح لنا أن نستغني عن تقييد إطلاق عدم جواز البيع بجواز بيع الوقف في صورة طروّ المسوِّغات المذكورة في ص ١٠٠، بناءً على أن الوصف المذكور شرط لشخص الوقف، لا لنوعه.

(٢) أي بعلم الامام عليه السلام بعدم طروّ المسوِّغات المذكورة.

(٣) أي بخلاف ما لو قلنا: إن الوصف المذكور وصف لنوع الوقف، فان علم الامام عليه السلام بعدم طروّ المسوِّغات المذكورة بشخص وقفه لا يغنينا عن عدم تقييد اطلاق الوصف، بل لابد من تقييده بما ذكر: من المسوِّغات.

(٤) الفاء تفريع على ما أفاده: من أن جعل الوصف وصفاً داخلاً في النوع ومقوِّماً له لا يغنينا عن عدم تقييد الاطلاق أي في ضوء -

وإن كان الانصاف ما ذكرناه : من ظهور سياق الأوصاف في كونها أوصافاً للنوع .

ومما ذكرنا (١) ظهر أن المانع عن بيع الوقف أمور ثلاثة :

حق (٢) الواقف ، حيث جعلها بمقتضى صيغة الوقف صدقة جارية ينتفع بها .

وحق (٣) البطون المتأخرة عن بطن البائع .

والتعبد (٤) الشرعي المكشوف عنه بالروايات ، فإن الوقف متعلق لحق الله ، حيث يعتبر فيه التقرب ويكون لله تعالى عمله وعليه عوضه .

= ما ذكرنا ظهر أن ما تمسك به المحقق التستري : من أن عدم جواز بيع الوقف مطلق ، بناءً على كون الوصف وصفاً داخلاً في نوع الوقف ، ومن مقوماته الداخلية : لا يخلو عن نظر ، لأنك عرفت أن علم الامام عليه السلام بعدم طروّ المسوّغات المذكورة على الوقف لا يغنينا عن عدم تقييد الاطلاق الواقع في منع البيع في قوله عليه السلام: صدقه لا تباع ولا توهب .

(١) وهو عدم جواز بيع الوقف إلا عند طروّ المسوّغات المذكورة في ص ١٠٠ .

(٢) هذا هو المانع الأول عن بيع الوقف .

(٣) هذا هو المانع الثاني عن بيع الوقف .

(٤) هذا هو المانع الثالث عن بيع الوقف .

ويعبر عن هذا المانع بحق الله عز وجل .

هذه هي الحقوق الثلاثة المانعة عن بيع الوقف .

وقد سبق شيخنا الأنصاري بعض الأعلام في ذكر هذه الحقوق =

. . . .

= وقد ذكروا نظير هذه الحقوق حقوق العبد المشروط وهي كما يلي :

حق الله سبحانه وتعالى ، وحق المشترط ، وحق العبد المشروط عتقه

وأما حق الواقف فلا مفهوم له أيضاً ، لأن الملك بمجرد وقفه من قبل المالك الواقف قد خرج عن تملكه له ، سواء انشأ التأبيد كالوقف أم مدة معينة كالتحبيس .

فالعين الموقوفة على جميع التقادير ليست متعلقة لحقه .

ومجرد كون الوقف صدقة جارية ينتفع بها لا يوجب تعلق حق للواقف بالعين وإن توقف الانتفاع بالعين على بقائها موقوفة .

وأما حق البطون المتأخرة عن بطن الموقوف عليهم فلا مفهوم له أيضاً ، لأنهم معدومون فمع عدم وجودهم كيف يتعلق حق لهم بالعين الموقوفه ، إذ المعدوم كما لا يكون مالكاً كذلك لا يكون ذا حق .

فالحاصل أن هذه الحقوق لا تكون مانعة عن بيع الوقف .

إذاً فالمانع الوحيد هي الأخبار الواردة عن بيع الوقف التي مضت الاشارة إليها في ص٩٧ - ٩٨ ولاسيما قوله عليه السلام في ص ٩٧ :

الوقوف تكون حسب ما يوقفها أهلها .

ولكن لا يخفى ما في هذه الموانع الثلاثة من النظر .

أما تعلق حق الله تبارك وتعالى بالوقف فما لا مفهوم له ، إلا بمعنى الاطاعة والامتثال لحكمه وأمره المستفاد هذا الحكم والأمر من قول سفرائه الوسيطين بينه وبين المخلوقين : الوقوف تكون حسب ما يوقفها أهلها .

وهذا لا يوجب تعلق حق رباني مقابل للحكم المذكور ، ولا دليل عليه=

وقد يرتفع بعض هذه الموانع فيبقى الباقي :

وقد يرتفع كلها وسيجيء التفصيل .

ثم إن جواز البيع لاينافي بقاء الوقف إلى أن يباع ،فالوقف يبطل بنفس البيع ، لا بجوازه فمعنى جواز بيع العين الموقوفة جواز إبطال وقفها إلى بدل،أو لاإليه (١)، فان مداول صيغة الوقف وإن أخذ فيه الدوام والمنع عن المعاوضة عليه إلا أنه قد يعرض ما يجوز مخالفة هذا الانشاء .

كما أن مقتضى العقد الجائز كالهبة تمليك المتهب المقتضي لتسلطه المنافي لجواز انتزاعه من يده ، ومع ذلك (٢) يجوز مخالفته،وقطع سلطنته عنه ، فتأمل (٣) .

- (لا يقال) : إن الواقف يطلب بوقفه الأجر والثواب الأخروي وهذا الأجر والثواب يكون عوضاً عن الوقف وعلى الله العزيز هذا العوض فبهذا الاعطاء يتعلق حق من الله تعالى بالوقف .

(فانه يقال) : إن مجرد طلب الواقف الأجر والثواب وإعطاء الباري عز وجل له ذلك العوض لا يثبت حقاً من الله تعالى على العين الموقوفة .

(١) أي أولا إلى البدل : بأن يباع الوقف ولا يشترى بثمنه شيئاً يكون بدلاً عن الوقف .

(٢) أي ومع اقتضاء تمليك المتهب لتسلطه الموهوب له المنافي هذا التمليك لجواز انتزاع الموهوب من يد الموهوب له يجوز مخالفة هذا التمليك وقطع سلطنة الموهوب له عن الهبة بأخذها منه .

(٣) لعل الأمر بالتأمل إشارة إلى أنه فرق بين الوقف والهبة التي هي من العقود الجائزة ، إذ أخذ في مفهوم الوقف الدوام والثبات ، =

إلا (١) أنه ذكر بعض في هذا المقام أن الذي يقوى في النظر بعد إمعانه أن الوقف ما دام وقفاً لا يجوز بيعه .

بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفاً من التضاد .

نعم إذا بطل الوقف اتجه حينئذ جواز بيعه .

= ولذا كان من العقود اللازمة .

بخلاف الهبة ، فان الدوام والثبوت لم يؤخذ في مفهومها وإن أفادت التمليك ، إذ الملكية فيها صالحة للزوال ، ولذا يجوز الرجوع فيها إذا كانت مجانية وبغير ذي رحم ، لأن الحكم فيها : وهو جواز الرجوع إنما تعلق بنوع الهبة الساري هذا النوع إلى جميع أفرادها وأصنافها ، لا بصنفها حتى لا يجوز الرجوع فيها .

بخلاف الوقف ، فان الحكم فيه : وهو عدم جواز بيعه قد تعلق بصنفه أي صنف الوقف وفرده لا يجوز بيعه ، ولم يتعلق بنوعه حتى يجوز بيعه وإن لم يكن هناك مبرِّر ومسوِّغ لبيعه .

فارتفاع الدوام ليس من حكم نوعه ، بل هو من حكم صنفه .

(١) هذا تمهيد لما أفاده هذا البعض والشيخ صاحب الجواهر تبعاً لاستاذه الشيخ كاشف الغطاء في هذا المقام : وهو جواز بيع الوقف عند طروّ المسوغات المذكورة في ص ١٠٠ وأن صحة البيع لا تنافي بقاء الوقف على وقفيته حتى يباع .

وخلاصة ما أفاده صاحب الجواهر : أن من شرائط صحة البيع أن يكون المبيع ملكاً طلقاً ، وبقاء الوقف على الوقفية مناف للطلقية فلابد من إبطال الوقفية حتى يصح بيعه ، إذ الجواز والبقاء على الوقفية ضدان لا يجتمعان ، فهما متباينان ومتنافيان .

هذه خلاصة ما أفاده صاحب الجواهر في منافاة جواز بيع =

ثم ذكر (١) بعض مبطلات الوقف المسوغة لبيعه .

وقد سبقه (٢) إلى ذلك بعض الأساطين في شرحه على القواعد حيث استدل على المنع عن بيع الوقف بعد النص (٣) والاجماع بل الضرورة: بأن (٤) البيع وأضرابه ينافي حقيقة الوقف، لأخذ الدوام فيه ، وأن نفي المعاوضات (٥) مأخوذ فيه ابتداءً .

وفيه (٦) أنه

- الوقف مع بقائه على الوقفية .

(١) وهو صاحب الجواهر كما عرفت آنفاً .

وقد ذكرناهذه المبطلات المعبر عنها بالمسوغات في الهامش ٤ ص ٩٩-١٠٠

( ) أي وقد سبق صاحب الجواهر إلى أن جواز بيع الوقف مع بقائه على الوقفية متضادان لا يجتمعان بعض الأساطين وهو الشيخ الكبير الشيخ جعفر كاشف الغطاء قدس سره .

(٣) وهي الروايات المشار إليها في ص ٩٧ - ٩٨

(٤) الباء بيان لكيفية الاستدلال .

(٥) أي نفي المعاوضات المالية مأخوذ في مفهوم الوقف من بداية الوقفية أي حينما يقول : وقفت فقد أخذ في مفهوم هذا الوقف أن لا يباع ولا يوهب .

(٦) أي وفيما أفاده صاحب الجواهر تبعاً لاستاذه كاشف الغطاء نظر وإشكال .

من هنا أخذ الشيخ في رد مقالة صاحب الجواهر حرفياً ، وفي تحليل كلامه تحليلاً علمياً دقيقاً .

وخلاصة ما أفاده في رده : أنه ما المراد من بطلان الوقف في كلامه : نعم إذا بطل الوقف اتجه حينئذ جواز بيعه ؟

إن (١) اريد من بطلانه (٢) انتفاء بعض آثاره: وهو (٣) جواز البيع المسبَّب عن سقوط حق الموقوف عليهم عن شخص العين، أوعنها (٤) وعن بدلها (٥) ، حيث قلنا بكون الثمن للبطن الذي يبيع فهذا (٦) لا محصل له فضلاً عن أن يحتاج إلى نظر فضلاً عن إمعانه .

وإن أريد (٧) به انتفاء أصل الوقف كما هو ظاهر كلامه ، حيث

- وقد قسم الشيخ مراده إلى قسمين :

(١) هذا هو الشق الأول أي إن كان مراده من البطلان هو انتفاء بعض آثاره : وهو الجواز المسبَّب هذا الجواز عن سقوط حق الموقوف عليهم عن شخص العين، وعن نفس الآثار المترتبة عليها : وهي عدم جواز بيع الوقف كما عرفت .

فهذا لا محصل ولا مفهوم له خارجاً ، لأن معنى قوله : نعم إذا بطل البيع اتجه حينئذ جواز بيعه : هو أنه إذا جاز بيع الوقف اتجه جواز بيعه ، فلا يحتاج هذا المطلب إلى الدقة والنظر فيه حتى يحتاج إلى الامعان والتعمق .

(٢) أي بطلان الوقف كما عرفت .

والمراد من بعض الآثار هو عدم جواز بيع الوقف كما عرفت :

(٣) مرجع الضمير كلمة انتفاء المراد منها الجواز كما عرفت

(٤) أي أوعن الآثار المترتبة على العين كما عرفت .

(٥) أي وعن بدل العين .

(٦) أي هذا المعنى المراد من البطلان كما عرفت .

(٧) هذا هو الشق الثاني أي إن أراد صاحب الجواهر من البطلان في كلامه إنتفاء أصل الوقف كما هو الظاهر من كلامه ، حيث يقول: إن البيع وأضرابه ينافي حقيقة الوقف ، لأنه أخذ الدوام فيه ، =

جعل المنع من المبيع من مقومات مفهوم الوقف .

ففيه (١) مع كونه (٢) خلاف الاجماع ، إذ لم يقل أحد ممن أجاز بيع الوقف في بعض الموارد ببطلان الوقف ، وخروج الموقوف عن ملك الموقوف عليه إلى ملك الواقف أن (٣) المنع عن البيع ليس مأخوذاً في مفهومه .

بل (٤) هو في غير المساجد وشبهها قسم من التمليك

= وأن نفي المعاوضات مأخوذ فيه ابتداءً .

(١) أي وفيما أفاده صاحب الجواهر في الشق الثاني من معنى البطلان نظر وإشكال .

وخلاصة الاشكال أنه بالاضافة إلى أن البطلان بالمعنى الذي ذكره خلاف الاجماع ، لعدم وجود القول ببطلان الوقف في بعض موارد جواز بيعه : أن المنع عن بيع الوقف ليس مأخوذاً في مفهوم الوقف وليس من مقوماته حتى يقال ببطلان الوقف عند موارد جواز بيعه .

(٢) أي مع كون بطلان الوقف في موارد جواز بيعه خلاف الاجماع كما عرفت .

(٣) هذا هو وجه النظر والاشكال فيما أفاده صاحب الجواهر وقد عرفته عند قولنا : إن المنع عن بيع الوقف .

(٤) من هنا أخذ الشيخ في اثبات أن المنع عن البيع ليس مأخوذاً في مفهوم الوقف حتى يبطل عند جواز بيعه أي الوقف في غير المساجد والحسينيات ، والمدارس الدينية ، والمنازل المهيئة للمسافرين والزوار قسم من التمليك أي يفيد الملكية في غير هذه المذكورات كالوقف على الأولاد وهو الوقف على الذرية ، أو أسرته ، أو طائفة خاصة كبني هاشم ، والفقهاء ، وغيرها من الوقف الخاص .

ولذا (١) يطلق عليه الصدقة ، ويجوز ايجابه بلفظ تصدقت .

إلا أن المالك (٢) له بطون متلاحقة فاذا جاز بيعه مع الابدال كان البائع ولياً عن جميع الُملاّك (٣) في إبدال مالهم بمال آخر .

وإذا جاز لا معه (٤) كما إذا بيع لضرورة البطن الموجود على القول بجوازه (٥) فقد جعل الشارع لهم حق إبطال الوقف ببيعه لأنفسهم فاذا لم يبيعوه لم يبطل ، ولذا لو فرض اندفاع الضرورة بعد الحكم بجواز البيع ، أو لم يتفق البيع كان الوقف على حاله ، ولذا (٦) صرح في جامع المقاصد بعدم جواز رهن الوقف وإن بلغ حداً يجوز بيعه ، معللاً باحتمال طروٍّ اليسار للموقوف عليهم عند إرادة بيعه في دين المرتهن.

إذا عرفت أن مقتضى العمومات (٧) في الوقف عدم جواز البيع.

---

(١) أي ولأجل أن الوقف على الأولاد ، والأسرة يفيد الملك يطلق على مثل هذا الوقف الصدقة أي يقال : هذا الوقف صدقة جارية ويصح أن يقال في ايجابه : تصدقت بهذا الوقف .

(٢) أي المالك لهذا الوقف وهو الموقوف عليهم .

(٣) وهم البطون المتلاحقة الذين جعل الوقف عليهم .

(٤) أي لا مع إبدال الوقف المبيع إلى شيء آخر يشابهه .

(٥) أي بجواز بيع الوقف لا إلى إبداله إلى شيء آخر .

(٦) أي ولأجل أن الوقف باق على وقفيته في صورة اندفاع الضرورة والاحتياج عن بيعه ، أو في صورة عدم اتفاق البيع .

(٧) وهي الأخبار المشار إليها في ص ٩٧ - ٩٨ .

ولما انجر بنا الكلام إلى عدم جواز بيع الوقف فلا بأس باشارة -

. . . .

ـ إجمالية حول تحربر محل النزاع ، وأن أيٍّ قسم من الوقف يجوز بيعه ، وأيٌّ قسم منه لا يجوز .

فنقول : إن موضوع البحث وإن كان هو الوقف الخاص : في أنه يجوز بيعه ، أو لا يجوز .

لكن الأولى ذكر جميع أقسام الوقف ، وبيان أحكامها ، وفقاً لمقتضى الأصل .

فنقول : إن الوقف على خمسة أقسام :

(الأول) : ما كان وقفاً للعبادة ، وإقامة للشعائر ، كالمساجد والمشاهد المشرّفة ، حيث إن مشاهد (أئمة أهل البيت) عليهم الصلاة والسلام الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهّرهم تطهيراً موضوعة للشعائر .

قال عز من قائل : ﴿وَمَن يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى الْقُلُوبِ﴾ (١) .

وقال جل اسمه : ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ﴾ (٢) .

ولا يبعد إلحاق الحسينيات المعدّة للمأتم الحسيني على صاحبها آلاف الثناء والتحية بالمساجد ، لوحدة الملاك : وهي إقامة الشعائر فيها فتشملها الآية الكريمة .

فهذا القسم من الوقف لاشك في كونه مبطلاً للملكية التي كانت لملّاكها ، لكن لا يكون تمليكاً للمسلمين ، بل هو مباح لهم بالانتفاع منه =

. . . .

= (الثاني) : ما يوقف لعامة الناس كالمنازل المعدّة لنزول المسافرين والزوّار ، وكالقناطر والرباطات ، والمدارس الدينية وما أشبه هذه مما يوقف لانتفاع كل من سبق إليه .

وهذا القسم من الوقف كالأول في كونه تحرير مالك وليس تمليكاً لمن يسكن فيها ، أو يستفيد منها .

بل هو مباح لهم : من حيث الانتفاع منها .

(الثالث) : ما يوقف على جهة خاصة كالوقف على العلماء أو الهاشميين ، أو طلاب المدارس الدينية ، أو الحسينيات، أو الزوار أو المستشفيات .

وهذا القسم من الوقف لا يكون تحريراً للملك ، ولا داخلاً في المباحات حتى يجوز لكل أحد الانتفاع به .

بل هو تمليك لجهة خاصة ، وهم العلماء ، أو الهاشميون ، أو طلاب العلوم الدينية الساكنون في نفس المدارس، أو الزوار النازلون في الخانات ولذا يملك الموقوف عليهم المنافع ، ولذا يصح لهم إجارتها .

وبهذا يتميز القسم الثالث عن الأولين بالضمان فيه او غصبه غاصب ، دون الأولين ، بناءً على أن الحكم التكليفي وهي حرمة التصرف لا يوجب الحكم الوضعي فيهما ، لأن الضمان كما هو المستفاد من قوله عليه السلام : من أتلف مال الغير فهو ضامن إذا كان هناك غير وتلف ماله وفيما نحن فيه ليس غير حتى يكون الغاصب للمسجد أو المشاهد المشرفة ضامناً له .

وهذا المبنى مخدوش من أصله ، لأن الملاك في الضمان ليس الشخص حتى يقال: إن المسجد ليس له مالك حتى يكون الغاصب ضامناً له=

. . . .

- بل الملاك في الضمان هو الاتلاف وهذا يصدق في المساجد والمشاهد المشرفة .

(الرابع) : ما كان وقفاً خاصاً كالوقف على الذرية وهذا في مقابل القسم الثالث المعبر عنه بالوقف العام .

ثم إن القسم الرابع على قسمين :

(الأول) : الوقف المنقطع بالآخر : بأن يجعله .

(تارة) بعد انقطاع الذرية لمصرف خاص .

(واخرى) لا يجعله كذلك .

(الثاني) : الوقف المؤبد .

(الخامس) : ما يوقفه على الموقوفات كوقف دار معينة، أو حانوت معين ، أو بستان خاص ، أو ما ضارب ذلك على سجاد المسجد أو المدارس الدينية ، أو المشاهد المشرفة ، أو الحسينيات .

أو يجعل منافع الدار ، أو عمارة على تعمير ، أو ترميم ما ذكر .

ثم إن الفرق بين القسم الثالث ، وهذا القسم : أن الموقوف عليهم في القسم الثالث يملك منافع الملك ، ولذا قلنا : يجوز إجارته .

بخلاف القسم الخامس ، فان الوقف فيه مجرد إباحة الانتفاع .

إذا عرفت ما تلوناه عليك من الأقسام .

فاعلم أنه من المسلم خروج القسم الأول والثاني عن إطار جواز البيع ، لخروجها عن الملكية بمقتضى الأصل ، لتلف المالية عنها شرعاً فلا يبقى مجال لجواز البيع .

وأما القسم الخامس فبمقتضى الأصل جواز بيعه إذا لم يمكن -

. . . .

= الانتفاع به ، لأن الخصوصيات الشخصية في القسم الخامس مما هو قابلة للزوال وإن كان الواقف قد أوقف عين الرقبات ، إلا أنه وقفها بمراتبها وتعلق نظره بشخصيتها أولاً ثم بماليتها : بمعنى أنه في صورة عدم الانتفاع بشخصيتها الخاصة يتعلق نظره بماليتها .

فحينئذ يصح للحاكم ، أو المتولي تبديل عين الرقبات وتصيير بدلها وقفاً .

فالخلاصة أن العين ما دامت قابلة للانتفاع لا يجوز بيعها .

وأما إذا سقطت عن الانتفاع بسبب زوال الخصوصيات الشخصية فيجوز بيعها وتبديلها وجعل بدلها وقفاً .

فالعين فيما نحن فيه نظير اليد : في كونها ضامنة للعين ما دامت موجودة فيجب ردها بشخصها إلى صاحبها إذا كان موجوداً، وإلى وراثه إذا مات .

وأما إذا كانت تالفة ، أو حيل بينها ، وبين مالكها وجب عليها رد ماليتها إلى صاحبها .

وأما القسم الثالث والرابع فالحاقهما بالقسم الخامس قوي ، لأنهما كما عرفت لا يكون الوقف فيهما تحريراً للملك ، وادخاله في المباحات.

بل القسم الثالث تمليك للجهة ، والقسم الرابع تمليك لأشخاص مخصوصين ، فاذا زال الانتفاع من العين وتوقف انتفاع الجهة أو الأشخاص على تبديل العين فلا مانع من بيعه فيصير ثمنه وقفاً بعد بيعه ، ولذا لو اشتري بثمن الوقف المبيع شيء صار وقفاً من دون توقفه على صيغة الوقف .

ومحصل الكلام أن ما كان من الوقف تحرير ملك وفكاً له =

فاعلم أن لأصحابنا في الخروج عن عموم المنع في الجملة أقوالاً :
(أحدها) (١) عدم الخروج عنه أصلاً وهو الظاهر من كلام الحلي، حيث قال في السرائر بعد نقل كلام المفيد قدس سره :
والذي يقتضيه مذهبنا أنه بعد وقفه وقبضه لا يجوز الرجوع فيه ولا تغيره عن وجوهه وسبله ولا بيعه، سواء أكان بيعه أعود (٢) عليهم أم لا، وسواء خرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره، أو يحصل بحيث لا يجدي نفعاً أم لا.
قال الشهيد رحمه الله بعد نقل أقوال المجوزين: وابن ادريس سدّ الباب (٣) وهو (٤) نادر مع قوته :
وقد ادعى (٥) في السرائر عدم الخلاف في المؤبد.
قال: إن الخلاف الذي حكيناه بين أصحابنا إنما هو إذا كان الوقف على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه إلى غيرهم.
وأما إذا كان الوقف على قوم، ومن بعدهم على غيرهم وكان

وإتلافاً لماليته فليس مالاً حتى يصح بيعه، أو اجارته، أو هبته أو صلحه.
(١) أي أحد الأقوال في خروج الوقف عن عموم منع بيعه.
(٢) أي سواء أكان بيع الوقف أنفع بحال الموقوف عليهم أم لا.
(٣) أي باب جواز بيع الوقف.
(٤) هذا قول الشهيد الأول أي ما أفاده ابن ادريس: من سدّ باب بيع الوقف نادر وشاذ، مع أن قول ابن ادريس قوي :
(٥) أي ادّعى ابن ادريس في السرائر أنه ليس في الوقف المؤبد : وهو إلى أن يرث الله الأرض خلاف في عدم جواز بيعه.

الواقف قد اشترط رجوعه إلى غيره إلى أن يرث الله الأرض لم يجز بيعه على وجه بغير خلاف بين أصحابنا ، انتهى (١) .

وفيه (٢) نظر يظهر مما سيأتي من ظهور أقوال كثير من المجوزين في المؤبد، وحُكي المنع مطلقا (٣) عن الاسكافي وفخر الاسلام أيضاً إلا في الآلات الموقوفة وأجزائها التي انحصر طريق الانتفاع بها في البيع

قال الاسكافي في ما حُكي عنه في المختلف: إن الموقوف رقيقاً (٤) أو غيره لو بلغ حاله إلى زوال ما سبّله (٥) من منفعته فلا بأس ببيعه ، وإبدال مكانه بثمنه إن أمكن ، أو صرفه فيما كان يصرف إليه منفعته ، أو رد ثمنه على منافع ما بقي من أصل ما حبّس معه إذا كان في ذلك (٦) صلاح ، انتهى (٧) .

وقال فخر الدين في الايضاح في شرح قول والده قدس سرهما: ولو خلق حصير المسجد، وخرج عن الانتفاع به، أو انكسر الجذع: بحيث لا ينتفع به في غير الاحراق فالأقرب جواز بيعه .

---

(١) أي ما أفاده ابن ادريس في السرائر في كتاب الوقوف والصدقات .

(٢) أي وفيما أفاده ابن ادريس في السرائر نظر وإشكال .

(٣) أي سواء آل الوقف إلى الخراب أم لا ، وسواء أمكن الانتفاع منه أم لا .

(٤) أي كان عبداً .

(٥) أي جعله في سبيل الله عزّ وجل وقربة إليه .

(٦) أي إذا كان في بيع الوقف مصلحة .

(٧) أي ما أفاده الاسكافي في هذا المقام على ما حُكي عنه في الخلاف

قال (١) بعد احتمال المنع بعموم النص في المنع :

والأصح عندي جواز بيعه ، وصرف ثمنه في المماثل إن أمكن والا ففي غيره ، انتهى (٢) .

ونسبة المنع إليهما (٣) على الاطلاق لابد أن يبنى على خروج مثل هذا (٤) عن محل الخلاف .

وسيظهر هذا (٥) من عبارة الحلبي في الكافي أيضاً فلاحظ .

(الثاني) : (٦) الخروج عن عموم المنع في المنقطع في الجملة خاصة ، دون المؤبد وهو (٧) المحكي عن القاضي، حيث قال في محكي المهذب :

---

(١) أي فخر الدين قال في الايضاح بعد أن احتمل منع بيع الوقف الذي خلق وخرج عن الانتفاع بسبب عموم النصوص الواردة في المنع التي أشير إليها في ص ٩٧ - ٩٨ : (والأصح عندي جواز بيعه) أي بيع مثل هذا الوقف الذي آل إلى الخراب .

(٢) أي ما أفاده فخر الدين في الايضاح في هذا المقام .

(٣) أي إلى الاسكافي وفخر الدين بنحو الاطلاق .

(٤) وهو جواز بيع الوقف الذي آل إلى الخراب عن عدم جواز بيعه مطلقا .

(٥) يحتمل أن يكون مرجع اسم الاشارة اطلاق منع بيع الوقف المنسوب إلى الاسكافي وفخر الدين .

(٦) أي القول الثاني من الأقوال التي قيلت في خروج الوقف عن عموم منع بيعه : هو الخروج عن المنع إذا كان الوقف منقطعاً لا مؤبداً .

(٧) أي جواز بيع الوقف المنقطع هو المحكي عن القاضي .

إذا كان الشيء وقفاً على قوم ، ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه إلى غير ذلك إلى أن يرث الله تعالى الأرض ومن عليها لم يجز بيعه على وجه من الوجوه .

فان كان وقفاً على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه إلى غيرهم حسب ما قدمناه ، وحصل الخوف من هلاكه أو فساده .

أو كانت بأربابه حاجة ضرورية يكون بيعه أصلح لهم من بقائه عليهم.

أو يخاف من وقوع خلف بينهم يؤدي إلى فساده ، فانه حينئذ يجوز بيعه وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم .

فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه على وجه من الوجوه ولا يجوز هبة الوقف ، ولا الصدقة به أيضاً .

وحُكي عن المختلف وجماعة نسبة التفصيل (١) إلى الحلبي ، لكن العبارة المحكية عن كافيه (٢) لا تساعده .

بل ربما استظهر منه (٣) المنع على الاطلاق فراجع .

وحُكي التفصيل المذكور عن الصدوق .

والمحكي عن الفقيه أنه قال بعد رواية علي بن مهزيار الآتية : إن هذا وقف كان عليهم ، دون من بعدهم (٤) .

---

(١) وهو الفرق بين الوقف المنقطع فيجوز بيعه .

وبين الدائم فلا يجوز بيعه .

(٢) أي عن الكافي المنسوب إلى الحلبي :

يأتي شرح الكتاب ومؤلفه الجليل الشيخ الحلبي في (أعلام المكاسب)

(٣) أي بل ربما يستظهر من الكافي منع بيع الوقف مطلقا سواءً أكان منقطعاً أم مؤبداً .

(٤) أي فلو كان وقفاً على من بعدهم أيضاً لا يجوز بيعه .

ولو كان عليهم وعلى أولادهم ما تناسلوا (١) ، ومن بعدُ (٢) على فقراء المسلمين إلى أن يرث الله تعالى الأرض ومن عليها لم يجز بيعه أبداً .

ثم إن جواز بيع ما عدا الطبقة الأخيرة في المنقطع لا يظهر من كلام الصدوق والقاضي كما لا يخفى (٣) .

ثم إن هؤلاء (٤) إن كانوا ممن يقولون برجوع الوقف المنقطع إلى ورثة الموقوف عليه فللقول بجواز بيعه وجه .

أما إذا كان فيهم من يقول برجوعه بعد انقراض الموقوف عليه إلى الواقف ، أو ورثته فلا وجه للحكم بجواز بيعه ، وصرف الموقوف عليهم ثمنه في مصالحهم .

وقد حكي القول بهذين (٥) عن القاضي .

---

(١) أي ما دام نسلهم موجوداً وباقياً على وجه الأرض .

(٢) أي ومن بعد أولادهم يكون وقفاً على فقراء المسلمين .

(٣) فان القارىء الكريم لو أمعن النظر في عبارة (شيخنا الصدوق والقاضي) قدس سرهما من بدايتها إلى نهايتها لم يجد فيها ما يدل على ذلك ، لأنهما لم يحكما إلا بجواز بيع الوقف ممَّن ليس بعده مَن يكون الوقف راجعاً إليه .

والمراد من الطبقة الأخيرة هم الذين لم يشترط الواقف رجوع الوقف إلى مَن بعدهم من الفقراء .

(٤) أي المجوزين لبيع الوقف المنقطع .

(٥) وهما : جواز بيع الوقف على القول برجوع وقف المنقطع إلى ورثة الموقوف عليهم ، وعدم جواز بيعه ، بناءً على القول برجوع الوقف إلى الواقف ، أو إلى ورثته بعد انقراض الموقوف عليهم .

إلا أن يوجه (١) : بأنه لا يقول ببقائه على ملك الواقف حتى يكون حبساً ، بل هو وقف حقيقي ، وتمليك للموقوف عليهم مدة وجودهم وحينئذ فبيعهم له مع تعلق حق الواقف نظير بيع البطن الأول مع تعلق حق سائر البطون في الوقف المؤبد .

لكن هذا الوجه لا يدفع الاشكال عن الحلبي المحكي عنه القول المتقدم (٢) ، حيث إنه يقول إن المحكي عنه بقاء الوقف مطلقا على ملك الواقف ، وجواز بيع الوقف حينئذ مع عدم مزاحمة حق الموقوف عليه مما لا إشكال فيه .

(الثالث) (٣) الخروج عن عموم المنع ، والحكم بالجواز في المؤبد في الجملة .

وأما المنقطع فلم ينصوا (٤) عليه وإن ظهر عن بعضهم التعميم (٥) ومن بعضهم (٦) التخصيص ،

---

(١) أي يوجّه جواز بيع وقف المنقطع في قول القاضي .

(٢) في قول الشيخ في ص ١١٧ : وسيظهر هذا من عبارة الحلبي في الكافي أيضاً .

(٣) أي القول الثالث من الأقوال التي قيلت في خروج الوقف عن عموم منع بيعه .

(٤) أي هؤلاء القائلين بجواز البيع في الوقف المؤبّد لم يصرحوا بجواز البيع في الوقف المنقطع .

(٥) أي تعميم جواز البيع في الوقف ، سواءٌ أكان في المؤبّد أم في المنقطع .

(٦) أي وإن ظهر من بعضهم تخصيص جواز بيع الوقف بالمؤبّد دون المنقطع .

بناءً (١) على قوله برجوع المنقطع إلى ورثة الواقف كالشيخ وسلار قدس سرهما .

ومن حكم برجوعه (٢) بعد انقراض الموقوف عليه إلى وجوه البر كالسيد أبي المكارم بن زهرة فلازمه (٣) جعله كالمؤبد .

وكيف كان (٤) فالمناسب أولاً نقل عبائر هؤلاء (٥) .

فنقول(٦): قال المفيد في المقنعة :الوقوف في الأصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها (٧) ، إلا أن يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع

(١) تعليل لجهة اختصاص الجواز بالمؤبد ، دون المنقطع أي العلة في جواز بيع وقف المنقطع هي البناء على قول هذا المخصص برجوع وقف المنقطع بعد انقراضهم إلى ورثة الواقف ، ولو لا هذا البناء لما جاز بيع وقف المنقطع .

(٢) أي برجوع الوقف المنقطع .

(٣) أي لازم هذا القول هو جعل الوقف المنقطع كالوقف المؤبد في جواز بيعه .

(٤) أي سواء قلنا بجواز بيع الوقف المؤبد ، واختصاصه به أم قلنا بجواز البيع مطلقا حتى في الوقف المنقطع .

(٥) أي اللازم علينا ذكر عبارة الأعلام من الطائفة في الوقف أولاً حتى يتبين مورد الجواز وعدمه ، ثم نأخذ في النفي والاثبات ثانياً

(٦) من هنا أخذ الشيخ قدس سره في نقل عبارات الأعلام .

(٧) الظاهر أن الكلام هنا بقرينة قوله فيما بعد : وإذا اخرج الواقف الوقف عن يده : في قبل اقباض الواقف الوقف إلى الموقوف عليهم فعليه فلا معنى للقول بعدم جواز الرجوع في الصدقات التي يراد منها الوقف ، لأن القبض إن لم يكن شرطاً في الصحة ، ولا جزء السبب فلا أقلّ من كونه شرطاً في اللزوم :

من معونتهم (١) ، والتقرب (٢) إلى الله بصلتهم .

أو يكون تغيير الشرط في الموقوف أعود عليهم وأنفع لهم من تركه على حاله (٣) .

وإذا أخرج الواقف الوقف عن يده إلى من وُقِف عليه لم يجز له الرجوع في شيء منه ، ولا تغيير شرائطه ، ولا نقله عن وجوهه وسبله .

وفي اشتراط الواقف في الوقف أنه متى احتاج إليه في حياته ، لفقر كان له بيعه ، وصرف ثمنه في مصالحه جاز له فعل ذلك .

---

(١) كالارتداد من الاسلام العياذ بالله ، فانه مانع شرعاً عن مساعدته من الوقف الذي اوقف عليه .

(٢) بالنصب عطفاً على قوله : يمنع الشرع أي إلا أن يحدث الموقوف عليهم ما يمنع التقرب إلى الله بالاحسان إليهم ، إذ الارتداد لا يجتمع مع قصد القربة إلى الله عزّ وجلّ .

(٣) خذ لذلك مثالاً :

أوقف زيد أرضاً زراعية على طلاب مدرسة دينية معينة وكانت الأرض خارج المدينة بخمسة كيلو مترات مثلاً فاتسعت المدينة اتساعاً فاحشاً بحيث صارت الأرض في قلبها فسقطت عن الزراعة ، لانسداد مجاري سقيها ، أو لمنع الحكومة عن الزراعة فيها ، حفاظاً على صحة سكانها .

فلو بقيت الأرض مهملة وبلا زراعة لسقطت عن الانتفاع .

ولكن لو ابدلت بحوانيت ، وشقق للسكنى لانتفع بها الموقوف عليهم انتفاعاً زائداً أكثر مما انتفعوا منها لو كانت زراعية ، ففي هذه الصورة يجوز تغيير شرط الوقف وهي الزراعة ، وتبدلها إلى الحانوت

وليس لأرباب الوقف بعد وفاة الواقف أن يتصرفوا فيه ببيع ولا هبة ، ولا أن يغيروا شيئاً من شروطه .

إلا أن يخرب الوقف ، ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان ، أو غيره أو يحصل (١) ، بحيث لا يجدي نفعاً فلهم حينئذ بيعه والانتفاع بثمنه

وكذلك (٢) إن حصلت لهم ضرورة إلى ثمنه كان لهم حله ، ولا يجوز ذلك (٣) مع عدم ما ذكرناه من الأسباب والضرورات ، انتهى كلامه (٤)

وقد استفاد (٥) من هذا الكلام في غاية المراد جواز بيع الوقف في خمسة مواضع ، وضم صورة جواز الرجوع ، وجواز تغير الشرط (٦) إلى المواضع الثلاثة المذكورة (٧) بعد وصول الموقوف إلى الموقوف

---

(١) أي يحصل من يراعي الوقف ، ويوجد من يداريه بعمارة : من سلطان ، أو غيره ، لكن تعميره لا يجدي نفعاً .

(٢) أي وكذلك يجوز بيع الوقف إن اقتضت ضرورة إلى بيعه .

(٣) أي بيع الوقف من دون ما ذكرناه من الأسباب المذكورة : من خراب الوقف ، وعدم وجدان من يراعيه بتعميره ، أو وجدانه لكنه لا ينفع ، ففي غير هذه الموارد لا يجوز بيع الوقف .

(٤) أي كلام شيخنا المفيد قدس سره في المقنعة .

(٥) أي شيخنا الشهيد الأول قدس سره من كلام شيخ الأمة الشيخ المفيد قدس سره في كتابه غاية المراد الذي هو شرح للارشاد وهو للعلامة

(٦) وهاتان الصورتان قد ذكرهما شيخنا المفيد قبل إقباض الواقف الوقف إلى الموقوف عليهم ، وقبل تسليمه لهم وتسلمهم له .

(٧) وهي : خراب الوقف ، وعدم وجدان من يقوم بعمارته .

ووجدان من يقوم بعمارته ، لكن تعميره لا ينفع .

وحصول ضرورة تقتضي الاحتياج إلى ثمنه . =

عليهم ، ووفاة الواقف، فلاحظ وتأمل .

ثم إن العلامة ذكر في التحرير أن قول المفيد بأنه لا يجوز الرجوع في الوقف إلا أن يحدث إلى قوله : أنفع لهم من تركه على حاله:متأول

ولعله (١) من شدة مخالفته للقواعد لم يرتض بظاهره للمفيد .

وقال (٢) في الانتصار على ما حُكي عنه :

ومما انفردت الامامية به القول بأن الوقف متى حصل له الخراب بحيث لا يجدي نفعاً جاز لمن هو وقف عليه بيعه ، والانتفاع بثمنه وأن أرباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة إلى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة .

ثم احتج (٣) باتفاق الامامية

= فهذه صور ثلاث ذكرهاالشيخ عن شيخنا المفيدبقوله في ص١٢٣ :

إلا أن يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه .

أو يحصل بحيث لا يجدي .

وكذلك إن حصلت ضرورة إلى ثمنه .

فهذه الصور الثلاث بعد وصول الوقف إلى الموقوف عليهم تضم إلى الصورتين المذكورتين في الهامش ٦ ص١٢٣ قبل وصول الوقف إلى الموقوف عليهم تكون خمسة صور .

(١) أي ولعل حكم العلامة بتأويل كلام شيخنا المفيد لأجل شدة مخالفة حكم شيخنا المفيد بجواز بيع الوقف في الصور الخمسة المذكورة للقواعد الفقهية : وهي الأخبار المشار إليها في ص ٩٧ - ٩٨

(٢) أي السيد المرتضى علم الهدى .

(٣) أي السيد المرتضى احتج على جواز بيع الوقف عند خراب الوقف بحيث لا يجدي .

ثم ذكر (١) خلاف ابن الجنيد ورده (٢) بكونه مسبوقاً ملحقاً بالاجماع ، وأنه (٣) إنما عوّل في ذلك على ظنون له وحسان وأخبار شاذة لا يُلتفت إلى مثلها ، انتهى (٤) .

ثم قال (٥): وأما إذا صار الوقف بحيث لايجدي نفعاً أو دعت أربابه الضرورة إلى ثمنه ، لشدة فقرهم فالأحوط ما ذكرناه : من جواز بيعه ، لأنه إنما جعل لمنافعهم فاذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض عنه ولو لم تبق منفعته فيه إلا من الوجه الذي ذكرناه انتهى (٦) .

وقال في المبسوط : وإنما يملك الموقوف عليه بيعه على وجه عندنا:

---

(١) أي السيد المرتضى علم الهدى قدس سره ذكر مخالفة ابن الجنيد في عدم جواز بيع الوقف حتى ولو آل إلى الخراب .

(٢) أي ورد السيد المرتضى علم الهدى ابن الجنيد : بأن مخالفة ابن الجنيد للامامية مسبوقة بالاجماع القائم من الامامية على جواز بيع الوقف في صورة خرابه ، وعدم الانتفاع به أصلاً .

فمثل هذا الخلاف لا يُعتنى به ، لكون الاجماع سابقاً عليه ، والخلاف لاحقاً بالاجماع .

والباء في بكونه بيان لرد السيد لابن الجنيد .

(٣) هذا كلام السيد المرتضى علم الهدى أي وأن ابن الجنيد إنما اعتمد على خلافه للاجماع .

(٤) أي ما أفاده السيد المرتضى علم الهدى في كتابه (الانتصار).

(٥) أي السيد المرتضى علم الهدى في كتابه الانتصار .

(٦) أي ما أفاده السيد المرتضى علم الهدى في موضع آخر من كتابه (الانتصار) .

وهو أنه إذا خيف على الوقف الخراب ، أو كان بأربابه حاجة شديدة ولا يقدرون على القيام به (١) فحينئذ يجوز لهم بيعه ، ومع عدم ذلك (٢) لا يجوز بيعه ، انتهى (٣) ثم احتج (٤) على ذلك بالأخبار.

وقال سلار فيما حُكي عنه : ولا يخلو الحال في الوقف والموقوف عليهم من أن يبقى ويبقوا على الحال التي وقف فيها ، أو تغير الحال .

فان لم يتغير الحال فلا يجوز بيع الموقوف عليهم الوقف ، ولا هبته ولا تغير شيء من أحواله .

وإن تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على أي وجه كان أو لحقت الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه ، وصرف ثمنه فيما هو أنفع لهم ، انتهى (٥) .

وقال (٦) في الغنية على ما حُكي عنه : ويجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه إذا صار بحيث لا يُجدي نفعاً وخيف خرابه أو كانت بأربابه حاجة شديدة دعتهم الضرورة إلى بيعه بدليل اجماع الطائفة ولأن غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه فاذا لم تبق له منفعة إلا على الوجه

---

(١) أي بالوقف : من حيث ادارته ، وإبقائه ، وتعميره مثلاً .

(٢) أي عدم الخوف من خراب الوقف ، أو عدم احتياج أرباب الوقف .

(٣) أي ما أفاده شيخ الطائفة في المبسوط .

(٤) أي شيخ الطائفة على جواز بيع الوقف بالشروط المذكورة بالأخبار التي يأتي الاشارة إليها

(٥) أي ما أفاده شيخنا السلار فيما حُكي عنه .

(٦) أي السيد أبو المكارم ابن زهرة .

الذي ذكرنا جاز ، انتهى (١) .

وقال في الوسيلة : ولا يجوز بيعه يعني الوقف إلا بأحد شرطين: الخوف من خرابه، أو حاجة بالموقوف عليه شديدة لا يمكنه معها القيام به ، انتهى (٢) .

وقال الراوندي في فقه القرآن على ما حُكي عنه : وانما يملك بيعه (٣) على وجه عندنا : وهو إذا خيف على الوقف الخراب أو كانت بأربابه حاجة شديدة (٤) .

وقال (٥) في الجامع على ما حُكي عنه : فان خيف خرابه أو كان بهم حاجة شديدة، أو خيف وقوع فتنة لهم تستباح بها الأنفس جاز بيعه ، انتهى (٦) .

وعن النزهة لا يجوز بيع الوقف إلا أن يخاف هلاكه ،أو تؤدي المنازعة فيه بين أربابه إلى ضرر عظيم ،أويكون فيهم حاجة عظيمة شديدة ، ويكون بيع الوقف أصلح لهم ، انتهى (٧) .

وقال في الشرائع : ولا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه إلى خرابه لخلف بين أربابه ، ويكون البيع أعود .

---

(١) أي السيد ابن زهرة في الغنية .

(٢) أي ما أفاده في الوسيلة .

(٣) أي بيع الوقف .

(٤) راجع (فقه القرآن) الطبعة الجديدة مطبعة الآداب النجف الأشرف ص ٢٩

(٥) أي المحقق الكركي قال في جامع المقاصد .

(٦) أي ما افاده صاحب جامع المقاصد هناك .

(٧) أي ما افاده في النزهة .

وقال (١) في كتاب الوقف : ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ، ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه،بل كان البيع أنفع لهم قيل:يجوز بيعه،والوجه (٢) المنع،انتهى (٣)

ومثل عبارة الشـرائع في كتاب البيع والوقف عبارة القواعد في الكتابين (٤) .

وقال (٥) في التحرير : لا يجوز بيع الوقف بحال ، ولو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ، ولم يجز بيعها :

ولو وقع خلف بين أرباب الوقف: بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه أصحابنا .

ثم ذكر (٦) كلام ابن ادريس وفتواه على المنع مطلقا (٧) وتنزيله (٨) قول بعض الأصحاب بالجواز على المنقطع ، ونفيه الخلاف على المنع في المؤبد .

ثم قال (٩) : ولو قيل بجواز البيع إذا ذهبت منافعه بالكلية كدار

---

(١) أي المحقق الحلي في الشرائع .

(٢) هذا رأي المحقق في بيع الوقف .

(٣) أي ما افاده في الشرائع .

(٤) أي في كتاب البيع والوقف .

(٥) أي العلامة .

(٦) أي العلامة في التحرير .

(٧) أي سواء آل الوقف إلى الخراب أم لا ، وسواء وقع خلف بين أرباب الوقف أم لا .

(٨)أي وحمل ابن ادريس فتوى بعض فقهاء الامامية بجواز بيع الوقف

(٩) أي العلامة .

انهدمت وعادت مواتاً ولم يتمكن من عمارتها ، ويشترى بثمنه ما يكون وقفاً كان وجهاً، انتهى (١) .

وقال (٢) في بيع التحرير :ولا يجوز بيع الوقف ما دام عامراً ولو ادى بقاؤه إلى خرابه جاز ، وكذا يباع لو خُشي وقوع فتنة بين أربابه مع بقائه على الوقف، انتهى (٣) .

وعن بيع الارشاد (٤): لا يصح بيع الوقف إلا أن يخرب،أو يؤدي الى الخلف بين أربابه على راي .

وعنه (٥) في باب الوقف:لا يصح بيع الوقف ، إلا أن يقع بين الموقوف عليهم خلف يُخشى به الخراب .

وقال في التذكرة (٦) في كتاب الوقف على ما حُكي عنه: والوجه أن يقال: يجوز بيع الوقف مع خرابه ،وعدم التمكن من عمارته،أو خوف فتنة بين أربابه يحصل باعتبارها (٧) فساد،انتهى (٨) .

وقال (٩) في كتاب البيع : لا يصح بيع الوقف ،لنقص الملك فيه

---

(١) أي ما افاده العلامة في التحرير حول جواز بيع الوقف،وعدمه

(٢) أي العلامة قدس سره .

(٣) أي ما افاده العلامة في التحرير في هذا المقام .

(٤) كتاب للعلامة قدس سره .

(٥) أي وعن كتاب الارشاد .

(٦) أي العلامة في كتاب الوقف من الارشاد .

(٧) أي بسبب هذه الفتنة الواقعة بين أصحاب الوقف .

(٨) أي ما أفاده العلامة في كتاب الوقف من الارشاد .

(٩) أي العلامة قدس سره في التذكرة .

إذ القصد منه (١) التأبيد .

نعم لو كان بيعه أعود عليهم ، لوقوع خلف بين أربابه ، وُخشي تلفه،أو ظهور فتنة بسببه (٢) جوز أكثر علمائنا بيعه،انتهى (٣) .

وقال (٤) في غاية المراد : يجوز بيعه (٥) في موضعين :

خوف الفساد بالاختلاف .

وإذا كان البيع أعود مع الحاجة .

وقال (٦) في الدروس : لا يجوز بيع الوقف إلا إذا خيف من خرابه ، أو خلف أربابه المؤدي إلى فساده (٧) .

وقال (٨) في اللمعة : لو ادى بقاؤه إلى خرابه ، لخلف أربابه فالمشهور الجواز (٩)،انتهى (١٠) .

---

(١) أي القصد من الوقف الأبدية : بمعنى بقاؤه إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

(٢) أي بسبب الخلف الواقع بين أصحاب الوقف .

(٣) أي ما افاده العلامة في كتاب البيع .

(٤) أي الشهيد الأول .

(٥) أي بيع الوقف .

(٦) أي الشهيد الأول :

(٧) أي الى فساد البيع وتلفه .

(٨) أي الشهيد الأول .

(٩) أي جواز بيع الوقف :

(١٠) أي ما افاده الشهيد الأول

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٣ ص ٢٥٤

وقال في تلخيص (١) الخلاف على ما حكي عنه : إن لأصحابنا في بيع الوقف أقوالاً متعددة أشهرها جوازه إذا وقع بين أربابه خلف وفتنة ، وخُشي خرابه ، ولا يمكن سد الفتنة بدون بيعه ، وهو (٢) قول الشيخين ،واختاره نجم الدين والعلامة، انتهى (٣) .

وقال (٤)في التنقيح على ما حُكي عنه:إذا آل الوقف الى الخراب لأجل الاختلاف بحيث لا ينتفع به أصلاً جاز بيعه .

وعن تعليق الارشاد:يجوز بيعه إذا كان فساد تستباح فيه الأنفس.

وعن ايضاح النافع:أنه جوَّز بيعه إذا اختلف أربابه اختلافاً يُخاف معه القتال ، ونهب الأموال ولم يندفع إلا بالبيع .

قال : فلو امكن زواله ولو بحاكم الجور لم يجز ، ولا اعتبار بخشية الخراب وعدمه،انتهى (٥) .

ومثله الكلام المحكي عن تعليقه على الشرائع .

وقال في جامع المقاصد بعد نسبة ما في عبارة القواعد الى موافقة

---

(١) تلخيص الخلاف للشيخ مفلح بن الحسن بن رشد بن صلاح الصيمري .

يأتي شرح المؤلف والكتاب في (أعلام المكاسب) .

(٢) هذا قول صاحب تلخيص الخلاف .

والمراد من الشيخين : الشيخ المفيد ، والشيخ الطوسي قدس سرهما

(٣) أي ما افاده صاحب التلخيص في التلخيص .

(٤) أي المحقق قال في التنقيح الرابع :

التنقيح الرابع من المختصر النافع للمحقق الحلي قدس سره .

يأتي شرح المؤلف والكتاب في (أعلام المكاسب) .

(٥) أي ما افاده في ايضاح النافع .

الأكثر : إن المعتمد جواز بيعه في ثلاثة مواضع .

(أحدها) : اذا خرب واضمحل بحيث لا ينتفع به كحصر المسجد اذا اندرست ، وجذعه اذا انكسر .

(ثانيها):اذا حصل خلف بين أربابه يُخاف منه تلف الأموال. ومستنده صحيحة علي بن مهزيار (١) .

ويُشترى (٢) بثمنه في الموضعين ما يكون وقفاً على وجه يندفع به الخلف ، تحصيلاً لمطلوب الواقف بحسب الامكان ، ويتولى ذلك الناظر الخاص إن كان (٣)،وإلا فالحاكم .

(ثالثها) : اذا لحقت بالموقوف عليه حاجة شديدة ولم يكن ما يكفيهم من غلة ، وغيرها ، لرواية جعفر بن حنان عن الصادق عليه السلام (٤) انتهى (٥) كلامه رفع مقامه .

وقال في الروضة : والأقوى في المسألة ما دلت عليه صحيحة علي بن مهزيار عن ابي جعفر الجواد عليه السلام : من جواز بيعه اذا وقع بين أربابه خلف شديد ، وعلّله (٦) عليه السلام: بأنه ربما جاء فيه تلف الأموال والنفوس .

---

(١) راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ١٣ . ص ٣٠٥ . الباب ٦ الحديث ٦ .

(٢) هذا كلام صاحب جامع المقاصد أي يُشترى بثمن الوقف المبيع في الموضع الأول ، والثاني من جواز بيع الوقف .

(٣) أي إن كان عينه الواقف .

(٤) راجع (المصدر نفسه) : ص ٣٠٦ . الحديث ٨ .

(٥) أي ما افاده المحقق الكركي في جامع المقاصد .

(٦) أي الامام الجواد عليه السلام علّل جواز بيع الوقف .

وظاهره (١) أن خوف اداثه (٢) إليها ، أو الى احدهما ليس بشرط ، بل هو (٣) مظنة لذلك .

قال (٤) : ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرنا (٥) وإن احتاج إليه أرباب للوقف ولم تكفهم غلته ، أو كن أعود ، أو غير ذلك مما قيل لعدم دليل صالح عليه (٦)،انتهى (٧) .

ونحوه ما عن الكفاية،هذه جملة من كلماتهم المرئية ، أو المحكية .

والظاهر : أن المراد بتأدية بقاء الوقف الى خرابه حصول الظن

---

(١) هذا كلام شيخنا الشهيد الثاني أي وظاهر تعليل الامام عليه السلام بأنه ربما جاء فيه تلف الأموال والأنفس سبب لجواز بيع الوقف .

لكن الأمر ليس كذلك ، فان إدّاء الخلف الى تلف الأموال والأنفس ، أو الى احدهما ليس شرطاً لجواز البيع .

بل الادّاء الى ذلك مظنة للجواز .

ولا يخفى أن تعليله عليه السلام صريح في كونه سبباً لجواز بيع الوقف فلا مجال لما افاده شيخنا الشهيد الثاني .

(٢) أي إدّاء الخلف الى تلف الأموال والأنفس كما علمت .

(٣) أي الخلف مظنة لجواز بيع الوقف .

(٤) أي الشهيد الثاني في الروضة .

(٥) وهو إدّاء الخلف الى تلف الأموال والأنفس .

(٦) أي على جواز بيع الوقف .

(٧) أي ما افاده الشهيد الثاني قدس سره في الروضة .

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٣ ص ٢٥٥

بذلك الموجب لصدق الخوف ، لا التأدية على وجه القطع فيكون عنوان التادية في بعض تلك العبارات متحداً مع عنوان خوفها ، وخشيتها في بعضها الآخر ، ولذلك (١) عبَّر فقيه واحد تارة بهذا (٢)،واخرى بذاك (٣) كما اتفق للفاضلين والشهيد .

ونسب بعضهم عنوان الخوف الى الأكثر كالعلامة في التذكرة والى الأشهر كما عن ايضاح النافع .

وآخر (٤) عنوان التادية الى الأكثر كجامع المقاصد،أو الى المشهور كاللمعة (٥) .

فظهر من ذلك (٦) أن جواز البيع بظن تادية بقائه الى خرابه مما تحققت فيه الشهرة بين المجوزين .

---

(١) أي ولأجل أن عنوان التأدية في بعض تلك العبارات متحداً مع عنوان خوفها وخشيتها في بعض العبارات الأخر عبَّر فقيه واحد تارة بهذا أي بالعنوان الأول : وهو تأدية بقاء الخوف الى خرابه .

واخرى بذاك أي بالعنوان الثاني : وهو خوف التأدية وخشيتها الى خراب الوقف .

(٢) أي بالعنوان الأول كما عرفت .

(٣) اي بالعنوان الثاني كما عرفت .

(٤) اي ونسب آخر من الفقهاء إدّاء الوقف الى الخراب .

(٥) حيث قال الشهيد فيها : لو ادّى بقاؤه الى خرابه،لخلف بين اربابه فالمشهور الجواز .

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٥٤ .

(٦) اي من كلمات الفقهاء التي نقلناها لك آنفاً .

لكن المتيقن من فتوى المشهور ما كان (١) من اجل اختلاف أربابه اللهم (٢) إلا أن يستظهر من كلماتهم كالنص (٣) كون الاختلاف من باب المقدمة ، وأن الغاية المجوّزة هي مظنة الخراب .

إذا عرفت ما ذكرنا (٤) فيقع الكلام .

(تارة) في الوقف المؤبد .

(واخرى) في المنقطع .

أما الأول فالذي ينبغي أن يقال فيه : إن الوقف على قسمين :

---

(١) اي المسلّم من فتاوى الفقهاء التي نقلناها الك في جواز بيع الوقف هو الجواز المتولد من الاختلاف الحاصل بين الموقوف عليهم

(٢) استثناء عما افاده : من أن جواز بيع الوقف لأجل الاختلاف الحاصل من أربابه يروم به العدول عما افاده .

وخلاصته : أنه يمكن أن يقال : إن المستظهر من كلمات الفقهاء أن الخلاف الحاصل بين الأرباب مقدمة لجواز بيع الوقف ، لا غاية له وإنما الغاية هي مظنة الخراب ، فاذا ادّى الخلاف الى الخراب جاز بيع الوقف ، وإلا فلا .

فالحاصل : أن مجرد الخلاف لا يكون موجباً لجواز البيع .

بل الخلاف المتولّد منه الخراب .

(٣) اي كما أن النص الوارد في جواز بيع الوقف كصحيحة علي بن مهزيار المشار اليها في ص ١٣٢ صريحة في كون جواز بيع الوقف لأجل الخلاف الحاصل بين أرباب الوقف في قوله عليه السلام : اذا وقع بين أربابه خلف شديد .

(٤) اي من الأقوال التي ذكرناها من الفقهاء حول جواز بيع الوقف ، ومنشأ الجواز .

(احدهما) : ما يكون ملكاً للموقوف عليهم فيملكون منفعته فلهم استئجاره ، واخذ اجرته ممن انتفع به بغير حق .

(والثاني) ما لا يكون ملكاً لأحد ، بل يكون فك ملك نظير التحرير كما في المساجد والمدارس ، والربط (١) ، بناءً على القول بعدم دخولها في ملك المسلمين كما هو مذهب جماعة، فان الموقوف عليهم إنما يملكون الانتفاع ، دون المنفعة ، فلو سكنه أحد بغير حق فالظاهر أنه ليس عليه أجرة المثل .

والظاهر أن محل الكلام في بيع الوقف إنما هو القسم الأول .

وأما الثاني فالظاهر عدم الخلاف في عدم جواز بيعه ، لعدم الملك.

وبالجملة فكلامهم هنا (٢) فيما كان ملكاً غير طلق، لا فيما لم يكن ملكاً ، وحينئذ (٣) فلو خرب المسجد وخربت القرية وانقطعت المارة عن الطريق الذي فيه المسجد لم يجز بيعه وصرف ثمنه في إحداث مسجد آخر ، أو تعميره .

والظاهر عدم الخلاف في ذلك (٤) كما اعترف به غير واحد .

---

(١) بضم الراء والباء ، وسكون الطاء وزان فُعُل جمع رِباط بكسر الراء وهو المكان الذي يرابط فيه الجيش .

ويأتي للمعاهد المبنية والموقوفة للنزال والمسافرين .

كانت تبنى هذه المعاهد لهؤلاء قربة إلى الله ، ولا يزال قسم منها موجوداً ، ويأتي جمع رباط رباطات .

(٢) أي في باب الوقف .

(٣) أي وحين أن قلنا : إن كلام الفقهاء في باب الوقف في الوقف الذي يكون ملكاً طلقاً ، لا في للوقف الذي لا يكون ملكاً .

(٤) أي في عدم جواز بيع مثل المسجد .

نعم ذكر بعض الأساطين (١) بعد ما ذكر : أنه (٢) لا يصح بيع الارض الوقف العام مطلقا ،لالعدم (٣) التمامية ، بل لعدم أصل الملكية ، لرجوعها (٤) إلى الله ، ودخولها في مشاعره : أمكن الانتفاع بها في الوجه الذي وضعت له أو لاً .

---

(١) وهو الشيخ جعفر كاشف الغطاء قدس سره في كتابه (كشف الغطاء) في البيع في شرائط العوضين .

(٢) أن واسمه منصوب محلا مفعول لقوله : ذكر بعض الأساطين

وخلاصة ما ذكره قدس سره هناك:أن الأرض الموقوفة وقفاً عاماً لا يجوز بيعها ، إذ من شرائط العوضين : الثمن والمثمن كونهما ملكين طلقين تامين في الملكية : بحيث يصح لمالكهما التصرف فيهما بأي نوع من التصرف شاءا وأرادا .

ومن الواضح أن الملك بالوقف خرج عن الملكية ، بل أصل وجود الملـكية مفقود فيه ، لرجوع هذا الملك الذي اوقفه المالك إلى الله عزّ وجلّ ، ودخوله في مشاعره ، سواءٌ أمكن الانتفاع بهذه الأرض التي اصبحت وقفاً في الوجه الذي وضعت له كجعلها مسـجداً تقام الصلاة والعبادات فيه .

أم لا يمكن الانتفاع من هذه الأرض التي صارت مسجداً : بأن خربت بخراب القرية التي فيها المسجد ، وانقطعت المارة عنها نهائياً.

(٣) تعليل لعدم جواز بيع الوقف وقد عرفته عند قولنا آنفاً : ومن الواضح أن الملك .

(٤) تعليل لعدم وجود أصل الملكية في الوقف أي لرجوع الارض الوقف .

وقد عرفت التعليل آنفاً عند قولنا : لرجوع هذا الملك .

ومع (١) اليأس من الانتفاع بالجهة المقصودة تؤجر للزراعة ونحوها مع (٢) المحافظة على الآداب اللازمة لها إن كانت مسجداً مثلاً وإحكام (٣) السجلات

---

(١) هذا من جملة كلام الشيخ كاشف الغطاء حول عدم جواز بيع الوقف .

وخلاصته : أنه عند اليأس عن الانتفاع بالأرض الوقف التي كانت مسجداً ثم خرب المسجد بخراب القرية وانقطعت المارة عن القرية واصبح المسجد عرصة غير قابلة للجهة التي بنيت لها ؛ وهي العبادة والصلاة : تؤجر هذه الأرض للزراعة ، ونحو الزراعة : بأن تجعل حانوتاً يباع فيه السجاد ، أو تجعل مخزناً للسلع والأمتعة .

(٢) قيد لجواز ايجار أرض المسجد الذي خرب للزراعة ونحوها أي الجواز لما ذكر مقيد بقيد الحفاظ على الآداب اللازمة لهذه الأرض الزراعية التي كانت في الأصل مسجداً وخرب بخراب القرية : بأن يلتزم بالآثار المترتبة على المسجد : بعدم جواز تنجيسه ، وبوجوب إزالة النجاسة عنه إذا كانت فيه ، وعدم دخول الجنب فيه إلا بالتيمم وعدم دخول المشركين وإدخالهم فيه .

(٣) هذا من جملة كلام الشيخ كاشف الغطاء قدس سره حول جواز بيع أرض المسجد للزراعة ونحوها بعد خراب المسجد ، وهو مجرور عطفاً على مجرور على في قوله : على الآداب اللازمة أي ومع المحافظة على إحكام وتثبيت وقفية هذه الأرض الزراعية بكتابتها في ورقة خاصة يعبر عنها بـ : (السجل) .

والسجلات جمع سجل بكسر السين والجيم واللام المشددة في المفرد والجمع .

=

لئلا (١) تغلب اليد

- والسجل عبارة عن ورقة كبيرة من نوع القرطاس العال تكتب فيها بخط جيد جداً ملكية الدور والبساتين ، والحوانيت ، والمحلات والأراضي الزراعية ، وغيرها : من بقية الأملاك .

وكذا تكتب فيها وقفية المساجد ، والمدارس الدينية التي يسكنها طلاب العلوم الدينية ، والحسينيات والرباطات .

وكانت هذه الأوراق تختم بختوم العلماء والثقات ، والرجال البارزين من ذوي الجاه والشرف حتى لا ينكر بيعها وشراؤها ، ووقفيتها .

وكانت هذه السجلات متعارفة من عهد قديم إلى قبل خمسين عاماً حتى جاءت مكانها أوراق (الطابو) من قبل الحكومات ، لتسجل فيها ملكية ما ذكرناه .

(فالشيخ كاشف الغطاء) قدس سره يقول : إذا خرب مسجد المدينة ، أو القرية بخرابها ، وانقطعت المارة عنها نهائياً ، وأصبح المسجد عرصة لا يستفاد منها بالجهة المقصودة جاز ايجارها للزراعة ونحو الزراعة مما ذكرناه آنفاً .

لكن الجواز مشروط بشرطين :

(احدهما) : المحافظة على آداب المسجد كما ذكرناها لك عند قولنا في ص ١٣٨ : بأن يلتزم بالآثار المترتبة على المسجد .

(ثانيها) تسجيل وقفيتها في ورقة خاصة وتختيمها بختوم العلماء والثقات كما ذكرناها لك آنفاً .

(١) تعليل لاحكام السجلات :

أي الغاية من هذا الاحكام والتسجيل هو الحفاظ على الوقفية حتى لا تستولي عليها الأيادي الغاشمة الأثيمة فتستملكها ، أو لا يصرف =

. . . .

- ثمن هذه الأرض الزراعية في سبيل وقفيتها حسبها .

وقد استملكت كثير من هذه الأوقاف ، واستولت عليها الأيدي الأثيمة من أحفاد الواقفين ، والمتولين عليها في كثير من البلاد الاسلامية

وكم شاهدنا وسمعنا من الثقات تسجيل كثير من هذه الأوقاف باسمهم ، واستملاكها إلى أن جاءت وزارة الأوقاف ووضعت اليد على بقايا تلك الأوقاف وانتزعتها من أيديهم فأخذت في تعميرها وتسديد أرباحها ومنافعها وقد بنت عمارات شامخات ذات طوابق عاليات .

وفي زماننا هذا وضعت الحكومات ادارة خاصة لتسجيل الأملاك تسمّى بـ (ادارة الطابو) :

وهي ادارة رسمية كبيرة مهمة ومنظمة جداً لا يمكن لأحد استعمال أي تزوير وتزييف في (ورقة الطابو) .

والذي يسهل الخطب أنه ببركة هذه الادارة الرسمية تسجل الأوقاف الخاصة التي عين فيها المتولون عليها ظهراً بعد ظهر ، وبطناً بعد بطن في (ادارة الطابو) .

فتبقى مصونة ومحفوظة عن الاغتصاب في الاستملاك إن شاء الله تبارك وتعالى .

ونحن بحمد الله تبارك وتعالى شاكرين له هذه النعمة العظمى بعد تكميل بناء هذه المؤسسة (جامعة النجف الدينية) العامرة حتى ظهور (الحجة البالغة) عجل الله تعالى له الفرج سجلنا وقفيتها في ادارة (طابو النجف الأشرف) وجعلت التولية بيدي ما دمت في الحياة ثم من بعدي ظهراً بعد ظهر ، وبطناً بعد بطن الى من ذكرته حسب الوقفية المذكورة -

لتفضي (١) بالملك .

دون الوقف المؤبد (٢) .

وتصرف فائدتها (٣) فيما يماثلها : من الأوقاف مقدّماً (٤) للأقرب ، والأحوج (٥) ، والأفضل (٦) احتياطاً .

ومع التعارض (٧) فالبواقي على الترجيح .

= في (ورقة الوقف) المسجلة بالطابو .

(١) أي اليد الغالبة على الوقفية فتسجل الأرض الزراعية التي كانت بالأصل مسجداً ملكاً له .

(٢) أي لا يجوز بيع الوقف المؤبد نهائياً .

(٣) أي تصرف أرباح هذه الأرض الزراعية التي كانت في الأصل مسجداً وخرب المسـجد بخراب القرية وانقطعت عنها المارة نهائياً فيما يماثل الأرض الموقوفة .

(٤) حال للمتصرف أي حال كون المتصرف في الأرض الزراعية يقدم تصريف الأرباح فيما يماثل الوقف في القرب : بأن يكون المماثل أقرب إلى الوقف من المماثل غير الأقرب .

(٥) أي ويقدم الأحوج في صرف أرباح الأرض الزراعية إلى الوقف عند فقدان الأقرب .

(٦) أي أو يقدم صرف أرباح هذه الأرض الزراعية في الأفضل عند فقدان الأقرب والأحوج .

(٧) أي ومع تعارض هذه الأوصاف الثلاثة عند وجدانها ، وتزاحم بعضها مع بعض فالمدار والمحور على الراجح .

خذ لذلك مثالاً :

كان هناك شيء أقرب الى مصرف الوقف . =

وإن تعذر (١) صرفت إلى غير المماثل كذلك (٢) .

فان تعذر (٣) صرفت في مصالح المسلمين .

هذا (٤) حيث لا تكون الارض من المفتوحة عنوة .

- وكان شيء ثان أحوج إلى مصرف الوقف .

وكان شيء ثالث أفضل إلى مصرف الوقف .

فهنا يقدم الراجح من الجهات المذكورة بنسبة بعضها مع بعض : بأن كان الأحوج يغلب على مقدار ما في الآخر من الأقرب، وما في الثالث من الأفضل .

هذا مع وجود الراجح والأرجح

وأما مع تساوي الجهات المذكورة في النسبة يكون متخيراً في اختيار ما شاء من الجهات .

(١) أي إن تعذر الترجيح في صرف أرباح الأرض الزراعية في المماثل تصرف الأرباح حينئذ في غير المماثل .

(٢) أي يلاحظ الأرجح في الجهات الثلاث المذكورة في صرف أرباح هذه الأرض الزراعية في غير مماثل الوقف : بأن يقدم الأقرب إلى الوقف ، ثم الأحوج عند فقدانه ، ثم الأفضل عند فقدانه .

وعند تعارض الجهات الثلاث فالبواقي على الترجيح كما عرفت في الهامش ٧ ص ٤١ عند قولنا : ومع تعارض هذه الأوقاف .

(٣) أي غير المماثل فتصرف أرباح هذه الأرض في مصالح المسلمين

(٤) أي ما قلناه : من جواز ايجار أرض المسجد إذا خرب للزراعة وتصريف أرباحها فيما يماثل الوقف مقدّماً الأقرب ، والأحوج والأفضل ، وعند فقدان المماثل إلى غير المماثل ، وعند تعذر غير المماثل صرفها في مصالح المسلمين إذا لم تكن الأرض مفتوحة عنوة فتحها -

وأما ما كانت منها (١) فقد سبق أنها بعد زوال الآثار ترجع إلى ملك المسلمين .

وأمـا غير الأرض : من الآلات والفرش والحيوانات وثياب الضرائح ، ونحوها .

فمن بقيت على حالها ، وأمكن الانتفاع بها في خصوص المحل الذي أعدَّت له كانت على حالها (٢) ، وإلا (٣) جعلت في المماثل وإلا (٤) ففي غيره ، وإلا (٥) ففي المصالح على نحو ما مرَّ .

= المسلمون قهراً وغلبة على الكفار .

(١) أي من الأراضي المفتوحة عنوة ، فانها إذا كانت كـذلك يصح للمسلمين التصرف فيها وبيعها بعد زوال الآثار الموجودة فيها .

ففيما نحن فيه : وهو المسجد لما خرب وذهبت آثاره بحيث لم يبق من البناء سوى العرصة وكانت من الأراضي المفتوحة عنوة ترجع إلى المسلمين .

(٢) أي تبقى هذه الآلات على حالها ، وعلى ما هي عليها : من دون أن تباع ، أو تؤجر ، لامكان الانتفاع بها على ما هي عليها .

(٣) أي وإن لم يمكن الانتفاع بالآلات والفرش ، وثياب الضرائح على ما هي عليها صرفت في المماثل للوقف .

(٤) أي وإن لم يمكن صرف هذه الآلات والفرش في المماثل إلى الوقف فتصرف في غير المماثل الى الوقف .

(٥) أي وإن لم يمكن صرف هذه الآلات ، وثياب الضـرائح في غير المماثل فتصرف في مصالح المسلمين مقدَّماً الأقرب الى الوقف على غيره ، ثم الأحوج على غيره عند فقدان الأقرب ثم الأفضـل الى الأقرب عند فقدان الأحوج ، ومع تعارض الأوصاف فكما =

وإن تعذر الانتفاع بها (١) باقية (٢) على حالها بالوجه المقصود منها : أو ما قام مقامه اشبهت في أمر الوقف الملك بعد اعراض المالك فيقوم فيها (٣) احتمال (٤) الرجوع الى حكم الاباحة ، والعود (٥) ملكاً للمسلمين تصرف في مصالحهم ، والعود (٦) الى المالك الأول ومع اليأس عن معرفته (٧) يدخل في مجهول المالك (٨) .

ويحتمل (٩) بقاؤها على الوقف وتباع ، احترازاً (١٠) عن التلف

- قلناه في الهامش ٧ من ص ١٤١

(١) أي بهذه الآلات والفرش ، وثياب الضرائح .

(٢) حال للآلات، وثياب الضرائح أي حال كون الآلات وثياب الضرائح باقية على حالها يتعذر الانتفاع بها .

(٣) أي يأتي في هذه الآلات في صورة عدم الانتفاع منها في الجهة الموقوف عليها احتمالات أربعة :

(٤) هذا هو الاحتمال الأول .

(٥) هذا هو الاحتمال الثاني .

(٦) هذا هو الاحتمال الثالث .

(٧) أي عن معرفة المالك الأول الذي أوقف هذه الآلات والفرش ، والثياب .

(٨) فيكون أمر هذه الآلات والفرش ، والثياب حين الجهل بمالكها الأول بيد الحاكم الشرعي .

(٩) هذا هو الاحتمال الرابع أي ابقاء الآلات والثياب .

(١٠) تعليل لبيع الآلات ، والثياب أي إنما تباع هذه حفظاً عن الضياع والتلف ، والضرر ، لأنه إذا لم تبع تتلف شيئاً فشيئاً أو تحترق دفعة فيتوجه الضرر على هذه الأموال .

والضرر ، ولزوم (١) الحرج ، ويصرف (٢) مرتباً على النحو السابق (٣)
ولعل هذا (٤) هو الأقوى كما صرح به (٥) بعضهم، انتهى (٦) .
وفيه (٧) أن (٨) اجارة الأرض ، وبيع الآلات حسن لو ثبت

---

(١) بالجر عطفاً على مجرور (عن الجارة) في قوله : احترازاً عن التلف أي ولأجل الاحتراز عن لزوم الحرج لو لم تبع هـذه الآلات ، والثياب، فانه لو لم تبع هذه وتبقى على ما هى عليها يلزم في الاحتفاظ عليها الحرج على محافظيها ، لاحتياج مثل هذا الحفاظ على صرف الأموال ، والزمان . والمكان ، والايصاء إلى انتقالها يداً بيد

(٢) أي ثمن هذه الآلات والثياب .

(٣)من تقديم الأقرب إلى الوقف على غيره،ثم الأحوج إلى الوقف على غيره عند فقدان الأقرب ، ثم الأفضل إلى الوقف عند فقدان الأحوج .

وعند تعارض الجهات الثلاث فالبواقي على الترجيح كما اشرنا إليه في الهامش ٧ ص ١٤١

(٤) هذا رأي (الشيخ جعفر كاشف الغطاء) .

أي احتمال بقاء الآلات،والثياب عـلى الوقفية وأنها تباع، احترازاً عن التلف والضرر ، ولزوم الحرج هو أقوى الاحتمالات الأربعة .

(٥) أي بالاحتمال الرابع .

(٦) أي ما افاده كاشف الغطاء في شرحه على القواعد في كتاب البيع في شروط العوضين في قوله : ويشترط في الملك التمامية .

(٧) أي وفيما افاده بعض الأساطين وهو الشيخ كاشـف الغطاء نظر وإشكال .

(٨) هذا وجه النظر .

دليل على كونها (١) ملكاً للمسلمين ولو على نحو الأرض المفتوحة عنوة .

لكنه (٢) غير ثابت ، والمتيقن خروجها (٣) عن ملك مالكها أما دخولها (٤) في ملك المسلمين فمنفي بالأصل .

نعم يمكن الحكم باباحة الانتفاع (٥) للمسلمين ، لأصالة الاباحة (٦) ولا يتعلق عليهم اجرة .

---

(١) أي كون أرض المسجد الذي أصبح خراباً بخراب القرية .

(٢) أي لكن الأرض ولو على نحو المفتوحة عنوة غير ثابت أنها ملك للمسلمين .

(٣) أي خروج أرض المسجد عن ملك مالكها بالوقف ، فان هذا هو المسلم والمتيقن ، لأن المالك بمجرد أن اوقفها فقد أخرجها عن ملكه

(٤) أي دخول أرض المسجد التي صارت زراعية ، والآلات في ملك المسلمين فمنفي بالأصل الذي هو الاستصحاب ، حيث إنها قبل الوقفية لم تكن ملكاً لهم وبعد الوقفية وزوال المسجدية عن الأرض وعدم الانتفاع من الآلات نشك في تملكهم لها فنجري استصحاب العدم

(٥) أي من الأرض ، ومن الآلات .

(٦) يمكن أن يقال : إن أصالة الاباحة معارَضة هنا باستصحاب الحرمة ، حيث إن هذه الأرض التي كانت قبل الزراعة فيها مسجداً يحرم التصرف فيها لغير ما اوقفت عليه فبعد الخراب وصيرورتها أرضاً زراعية نشك في التصرف فيها فنستصحب الحرمة .

وهكذا الآلات ، فانها عند الانتفاع بها يحرم التصرف فيها لغير ما اوقفت عليه فبعد عروض عدم الانتفاع بها نشك في التصرف فيها فنجري الحرمة .

ثم إنه ربما ينافي ما ذكرنا : من (١) عدم جواز بيع القسم الثاني من الوقف ما ورد في بيع ثوب الكعبة وهبته .

مثل رواية مروان بن عبد الملك قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى من كسوة الكعبة شيئاً فاقتضى ببعضه حاجته وبقي بعضه في يده هل يصلح له أن يبيع ما أراد ؟

قال : يبيع ما أراد ، ويهب ما لم يرد (٢)، ويستنفع به ويطلب بركته .

قلت : أيكفَّن به الميت :

قال : لا (٣)

قيل وفي رواية اخرى : يجوز استعماله ، وبيع بقيته (٤) .

وكذلك (٥) ما ذكروه في بيع حُصُر المسجد إذا خلقت، وجذوعه

---

(١) كلمة من بيان لما ذكرنا :

والمراد من القسم الثاني من الوقف هو الآلات والفرش ، وثياب الضرائح .

(٢) أي يبيع ما أراد بيعه ، ويهب ما لم يرد بيعه .

(٣) راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ٩ . ص ٣٦٠ . الباب ٢٦ الحديث ٣ .

فالحديث هذا يدل على جواز بيع كسوة الكعبة فهو ينافي ما ذكره الشيخ : من عدم جواز بيع الآلات ، وثياب الضرائح الموقوفة عليها .

(٤) راجع (المصدر نفسه) : ص ٣٥٩ . الحديث ٢ .

فهذا الحديث أيضاً مناف لماذكره الشيخ: من عدم جواز بيع الآلات وثياب الضرائح الموقوفة عليها .

(٥) أي وكذلك ينافي ما ذكره الفقهاء في جواز بيع حُصُر =

إذا خرجت عن الانتفاع .

اللهم (١) إلا أن يقال : إن ثوب الكعبة ، وحصر المسجد ليسا من قبيل المسجد ، بل هما مبذولان للبيت والمسجد فيكون كسائر أموالهما .

ومعلوم أن وقفية أموال المساجد والكعبة من قبيل القسم الأول (٢) وليست من قبيل نفس المسجد ، فهي ملك للمسلمين فللناظر العام التصرف فيه بالبيع .

نعم فرق بين ما يكون ملكاً طلقاً كالحصير المشترى من مال المسجد فهذا يجوز للناظر بيعه مع المصلحة ولو لم يخرج عن حيز الانتفاع (٣)

= المسجد إذا خلقت ، وجذوعه إذا خرجت عن الانتفاع بها ما ذكره الشيخ : من عدم جواز بيع الآلات ، وثياب الضرائح .

(١) استثناء عما ذكره : من منافاة الروايتين المشار إليهما في الهامش ٣ - ٤ ص ١٤٧ الدالتين على جواز بيع كسوة الكعبة .

ومنافاة قول الفقهاء في جواز بيع حصر المسجد إذا خلقت وجذوعه إذا خرجت عن الانتفاع بها لما ذكره الشيخ : من عدم جواز بيع الآلات وثياب الضرائح إذا خرجت عن الانتفاع بها .

(٢) وهو الوقف الذي حصل اليأس عن الانتفاع به كالمسجد الذي خرب بخراب القرية ، وانقطاع المارة عنها رأساً وأبداً .

(٣) لأن المنافع الحاصلة من أوقاف المساجد والمدارس المعدّة لمصاريفها ليست بذاتها وبشخصها أوقافاً ، بل الأوقاف هي اصولها فهي أملاك للموقوف عليهم : وهم المسلمون الذين يصلون في المساجد والطلاب المقيمون في المدارس ، ولا يجوز صرف هذه المنافع إلا في مصالح تلك الأوقاف ، فلذا يصح اطلاق ملك الطلق عليها =

بل كان جديداً غير مستعمل .

وبين ما يكون من الأموال وقفاً على المسجد كالحصير الذي يشتريه الرجل ويضعه في المسجد، والثوب الذي يُلبس به البيت، فمثل هذا يكون ملكاً للمسلمين لا يجوز لهم تغييره عن وضعه إلا في مواضع يسوغ فيها بيع الوقف .

ثم الفرق (١) بين ثوب الكعبة ، وحصير المسجد أن (٢) الحصير

- فهذه المنافع ليست كمنافع الأوقاف الخاصة التي يصرفها الموقوف عليهم في مصالحهم الشخصية ، حيث إنها ليست ملكاً طلقاً لهم فلذا لا يجوز بيعها .

(١) أي الفرق بين الحصير الموقوف للمسجد ، والثوب الموقوف على الكعبة .

هذا دفع سؤال مقدر :

تقدير السؤال هكذا :

كيف تفرقون بين حصير المسجد ، وثوب الكعبة : بجواز الأول في قولك : فهذا يجوز بيعه للناظر مع المصلحة ولو لم يخرج عن حيز الانتفاع ، بل ولو كان جديداً غير مستعمل.

وبعدم جواز بيع ثوب الكعبة في قولك : فمثل هذا يكون ملكاً للمسلمين لا يجوز لهم تغييره عن وضعه إلا في مواضع يسوغ فيها بيع الوقف ؟

(٢) هذا جواب عن السؤال المذكور :

وخلاصته : أن الحصير يمكن كونه وقفاً على المسلمين ، لكن بشرط وضعه في المسجد، لينتفع به في الصلاة عليه ، لكون المسجد أحد وجوه انتفاع المسلمين منه . -

يتصور فيه كونه وقفاً على المسلمين ، لكن يضعه في المسجد ، لأنه أحد وجوه انتفاعهم كالماء (١) المسبَّل الموضوع في المسجد ، فاذا خرب المسجد أو استغني عنه (٢) جاز الانتفاع به ولو في مسجد آخر ، بل يمكن الانتفاع به في غيره (٣) ولو مع حاجته (٤) .

= بخلاف ثوب الكعبة ، فانه لا ينتفع به سوى إكساء الكعبة فلا يكون وقفاً على المسلمين .

ثم لا يخفى أن المراد من الحصير الوقفي ، والثوب الوقفي هو الحصير والثوب اللّذان اشتراهما شخص وأوقفهما على المسجد والكعبة .

وليس المراد منهما الحصير والثوب الّذين اشتريا من أرباح أوقاف المسجد ، والكعبة ، فان الحصير والثوب المشترين من أرباح أوقاف المسجد والكعبة ليسا بوقف ، بل أصولها وقف ، فالأرباح ليست وقفاً ذاتاً .

(١) تنظير لكون حصير المسجد يتصور فيه أنه وقف على المسلمين أي الحصير كالماء المسبَّل في المسجد في أنه وقف على المسلمين فيجوز التوضؤ منه وإخراجه من المسجد ، أو وقف على المسجد حتى لا يجوز التوضؤ منه ولا إخراجه من المسجد .

(٢) أي عن هذا الحصير الذي وقف على المسلمين ، لكنه يوضع في المسجد .

(٣) أي في غير هذا المسجد الذي فرش الحصير فيه وهو وقف على المسلمين .

(٤) أي مع حاجة المسجد الذي وضع الحصير فيه وهو وقف على المسلمين فيجوز إخراجه منه ووضعه في مسجد آخر ولو كان المسجد المفروش فيه الحصير محتاجاً إلى هذا الحصير ، لأنه وقف =

لكن يبقى الكلام في مورد الشك مثل ما إذا فرش حصيراً في المسجد (١) أو وضع حب ماء فيه (٢) .

وإن كان الظاهر في الأول (٣)الاختصاص، وأوضح من ذلك(٤) الترب الموضوعة فيه ، وفي الثاني (٥) العموم فيجوز التوضؤ منه وإن لم يُرِد الصلاة في المسجد .

= على المسلمين ، لا على المسجد حتى لا يجوز إخراجه منه .

(١) حيث لا يُعلم أن الحصير وقف للمسلمين حتى يجوز التصرف فيه بوضعه في مسجد آخر .

أو وقف على المسجد حتى يجوز فيه التصرف المذكور .

(٢) أي هكذا الماء المسبَّل ، حيث لا يُعلم أنه وقف للشرب فقط حتى لا يجوز التوضؤ منه .

أو وقف للعموم : من الشرب ، وغيره حتى يجوز التوضؤ منه .

(٣) أي الظاهر من الأول : وهو وضع الحصير في المسجد وأنه لا يُدرى كيفية الوضع :اختصاص الحصير بهذا المسجد .

(٤) أي وأوضح من الحصير المفروش في المسجد ، والماء المسبَّل فيه الترب الموضوعة في المسجد للسجود عليها ، فانها لا تعرف كيفية وقفيتها فهل أنها على المسلمين حتى يجوز الاستفادة منها لغير السجود عليها : من التيمم .

أو وقف على المسجد حتى لا يجوز سوى السجود عليها ؟

(٥) وهو الماء المسبَّل أي قُصِد من هذا الماء الأعم من الشرب حتى يجوز التوضؤ منه .

والحاصل أن الحصر وشبهها الموضوعة في المساجد، وشبهها (١) تتصور فيها أقسام كثيرة (٢) يكون الملك فيها للمسلمين ،وليست (٣) من قبيل نفس المسجد ، وأضرابه، فتعرض الأصحاب لبيعها (٤) لا ينافي ما ذكرناه (٥) .

نعم ما ذكرناه (٦) لا يجري في الجذع المنكسر من جذوع المسجد

---

(١) كالمشاهد المشرفة ، والمدارس الدينية .

(٢) (منها) : أن يكون شراء الحصير من مال المسجد ومن منافع أوقافه الجائز تبديله اختياراً .

(ومنها) : أن يكون الحصير وقفاً على المسجد .

(ومنها) : أن يكون الحصير وقفاً لمصالح المسلمين العامة وقد وُضِع في المسجد ، لكونه أحد مصاديقه .

ففي هذا القسم يرى الشيخ جواز بيع الحُصُر الموضوعة في المسجد لأنها ملك للمسلمين .

بخلاف القسم الاول والثاني .

ولا يخفى أن الالتزام بالملك في الأقسام الثلاثة أهون من الالتزام به في القسم الثالث فقط ، لأن المسجد إذا كان له مالك فللحصير مالك وإن لم يكن له مالك فليس للحصير مالك .

(٣) أي وليست هذه الحُصر وشبهها من قبيل المسجد وأضرابه حتى لا يجوز بيعها ، لأنها ملك للمسلمين . بخلاف المساجد .

(٤) أي لبيع الحصر وأضرابها .

(٥) وهو عدم جواز بيع المسجد ، فان الحصر وقف على المسلمين فلذا جاز بيعها ، بخلاف المسجد ، فانه ليس وقفاً على المسلمين .

(٦) وهو جواز بيع الحصر وشبهها لايجري في الجذع المكسور =

التي هي من أجزاء البنيان .

مع أن المحكي عن العلامة وولده والشهيدين ، والمحقق الثاني جواز بيعه (١) وإن اختلفوا (٢) في تقييد الحكم ، واطلاقه كما سيجيء .

إلا أن نلتزم بالفرق بين أرض المسجد ، فانّ وقفها وجعلها مسجداً فك ملك (٣) ، بخلاف ما عداها من أجزاء البنيان كالأخشاب والأحجار ، فانها تصير ملكاً للمسلمين (٤)، فتأمل (٥) .

وكيف كان (٦) فالحكم في أرض المسجد مع خروجها عن الانتفاع بها

= لأن الجذع من أجزاء البنيان .

فكما أن البنيان لا يجوز بيعه، كذلك الأجزاء لا يجوز بيعها .

(١) أي بيع الجذع .

(٢) أي وإن اختلف الفقهاء في جواز بيع الجذع من حيث إنه هل هو مقيد بقيد المصلحة ، أو أنه مطلق سواء وجدت المصلحة أم لا ؟

فبعض قال : إن جواز بيع الجذع مقيد بوجود المصلحة فيه فاذا لم توجد لا يجوز بيعه .

وبعض قال : إن جواز بيعه مطلق وإن لم توجد المصلحة .

(٣) فلا يجوز بيعه .

(٤) فيجوز بيعها .

(٥) لعل وجه التأمل أنه لا فرق بين كيفية الوقف تمليكاً وتحريراً سواءٌ أكان الوقف أرض المسجد فيفيد التحرير أم بناءه وآلاته فيفيد التمليك ، ولربما تكون صيغة الوقف في الجميع صيغة واحدة فكيف يمكن التفريق بين أرض المسجد ، وبين بنائه وآلاته ؟

(٦) أي سواء قلنا بالفرق بين أرض المسجد ، وبين أجزاء بنيانه أم لم نقل بذلك .

راساً هو ابقاؤها مع التصرف في منافعها كما تقدم عن بعض الأساطين (١) أو بدونه .

وأما أجزاؤه كجذوع سقفه وآجره من حائطه المنهدم فمع المصلحة في صرف عينها (٢) يجب صرف عينها فيه ، لأن مقتضى وجوب ابقاء الوقوف وإجرائها على حسب ما يوقفها أهلها وجوب إبقائها جزءاً للمسجد .

لكن لا يجب صرف المال من المكلف لمؤونتها (٣) ، بل يصرف من مال المسجد (٤) ، أو بيت المال (٥) .

وإن لم تكن مصلحة في رده (٦) جزء للمسجد فبناءً على ما تقدم: من أن الوقف في المسجد وأضرابه فك ملك لم يجز بيعه ، لفرض عدم الملك .

وحينئذ (٧) فان قلنا بوجوب مراعاة الأقرب إلى مقصود الواقف

---

(١) وهو الشيخ كاشف الغطاء قدس سره ، حيث افاد باجارة أرض مثل هذا المسجد الذي خرب بخراب القرية وانقطعت المارة عنه للزراعة ونحوها في ص ١٣٨ بقوله : ومع اليأس من الجهة .

(٢) أي صرف عين هذه الأجزاء في نفس المسجد: بأن يُبنى فيه .

(٣) كمصاريف البناء إذا احتاج هذا الجزء في صرفه في البناء أو مصاريف النجر إذا احتاج إليه .

والمراد من الوجوب هنا الوجوب التكليفي .

(٤) إن كان للمسجد مال .

(٥) إن لم يكن للمسجد مال .

(٦) أي في رد هذا الجذع .

(٧) أي وحين أن قلنا بعدم جواز بيع هذا الجزء من البنيان -

فالأقرب تعيُّن صرفه في مصالح ذلك (١) كاحراقه لآجر المسجد ونحو ذلك كما عن الروضة (٢) .

وإلا (٣) صرف في مسجد آخر كما في الدروس .

وإلا (٤) صرف في سائر مصالح المسلمين .

قيل : بل لكل أحد حيازته وتملكه (٥) .

وفيه (٦) نظر .

- ولو لم تكن مصلحة في رده جزءً للمسجد .

(١) أي في مصلحة الأقرب إلى مقصود الواقف .

(٢) راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٣ .ص ٢٥٤

(٣) أي وإن لم نقل بوجوب مراعاة الأقرب الى مقصود الواقف

(٤) أي وإن لم يوجد مسجد آخر .

(٥) أي في صورة عدم وجود مسجد آخر ، وصرفه في مصالح المسلمين فلكل احد من المسلمين الحق في تملك هذا الجزء من البنيان أي شيء كان الجزء .

(٦) أي وفي جواز كل أحد من المسلمين حيازة هذا الجزء والتصرف فيه في صورة عدم امكان صرفه في مصالح المسلمين عند عدم وجود مسجد آخر نظر وإشكال .

لعل وجه النظر هو أن الحكم بحيازة كل واحد من المسلمين لا ربط له بنظر الواقف ، لأنه من الممكن أن يحوز أجزاء البنيان غني من الأثرياء فيصرفها في مصالحه الشخصية فلا يعود نفع الى الواقف .

بخلاف ما إذا صرفت في مصالح المسلمين ، فانه يعود نفع منها الى الواقف .

ولما انجر بنا الكلام الى جواز بيع الوقف وعدمه لا باس باشارة -

. . . .

- اجمالية الى فروع أربعة متفرعة على المقام :

(الأول): أنه لو تصرف شخص في الوقف ببيعه ثم اشترى بثمنه عيناً اخرى فحينئذ هل يكون حكم هذه العين المشتراة حكم العين الأولى : في عدم جواز بيعها إلا مقيداً بقيد طروّ المسوِّغات للبيع .

أو يجوز بيعها مطلقا ، وتبديلها بعين اخرى إذا رأى المتولي مصلحة في بيعها ؟.

قيل بالأول ، وقيل بالثاني .

وقد ذهب إلى الثاني جمع من الأعلام ، لأن عدم جواز البيع لا يكون من إنشاء الواقف حتى يقال : إن حكم البدل حكم المبدل منه .

فكما أنه لا يجوز بيع المبدل منه إلا بطروّ المسوِّغ له .

كذلك لا يجوز بيع البدل إلا بطروّ المسوغ له .

بل عدم الجواز من أحكام الوقف شرعاً ، والحكم الشرعي الذي هو الجواز ، أو العدم ثابت في أصل العين الموقوفة من قبل الواقف دون العين الأخرى التي هي بديلة عن العين الأولى واشتريت بثمن العين الأولى .

فالخلاصة : أن وظيفة الواقف هو ايقاف الملك .

وأما حكم الوقف فليس من وظائفه ومنشآته ، ولا يحق له انشاؤه بل هو من أحكام الشرع ووظائفه ، وليس حكم البدل سوى تعلق حق البطون اللاحقة في الوقف الخاص ، وتعلق حق الجهة في الوقف العام بالبدل .

وتعلق حقهم به لا يكون موجباً لعدم جواز بيع المتولي للوقف فله التصرف بأي نحو شاء وأراد بالبيع والشراء، وتبديل العين بعين -

. . . .

اخرى . -

هذا حكم بيع الوقف وتبديل ثمنه بالشراء به عيناً اخرى .

وأما الشراء بمنافع مثل المحلات ، والدور ، والبساتين الموقوفة على المساجد ، والمدارس الدينية ، والحسينيات فحكمه حكم العين المشتراة بثمن عين الموقوفة المبيعة : من عدم توقف جواز شراء المتولي على طروّ احد المسوّغات لبيع الوقف فيما إذا رأى المصلحة في البيع لعدم وجود دليل على تبعية الحصير الذي يشتريه المتولي من منافع الأوقاف لنفس الأوقاف ، حيث إن اصل المصلحة الموجودة في نفس التبديل كاف في جواز البيع .

اللهم إلا أن يشتري الحصير شخص آخر من ماله الشخصي لا من منافع الأوقاف ، ووقفه على المسجد ، فانه حينئذ يكون حكمه حكم نفس الأعيان الموقوفة في احتياج جواز البيع على وجود احد مسوّغات البيع .

والفرق بين شراء الحصير من منافع الأوقاف .

وبين شرائه من المال الشخصي واضح ، إذ الأول ليس من الأعيان الموقوفة فلا يتوقف جواز بيعه على وجود أحد المسوّغات فيجوز تبديله مطلقا مع وجود المصلحة .

والثاني من الأعيان الموقوفة ، لأنه اشتري من مال شخص اجنبي فيتوقف جواز بيعه على وجود المسوغات فلا يصح تبديله مطلقا .

(الفرع الثاني) :

لو عامل المتولي بثمن العين الموقوفة ثم ربح فهل للربح هذا كمنافع العين الموقوفة : في كونها للبطن الموجود . -

. . . .

- أو أنها لهم ، وللبطون الآتية كالعين نفسها : في كونها مشتركة بين البطن الموجود ، والبطن اللاحق ؟

ذهب الى الأول قوم ، والى الثاني آخرون ، وهو الأقوى إذ الثمن هنا كنفس المبيع فربحه يكون بمنزلة جزء المبيع ، لا بمنزلة منفعة المبيع ، لأن منافع الثمن وأرباحه بمنزلة ارتفاع القيمة السوقية للمبيع فلا يكون مختصاً بالبطن الموجود .

وليس حكمه حكم منافع العين الموقوفة حتى في اختصاصها بالبطن

(الفرع الثالث) :

بناءً على جواز بيع الوقف عند طروّ احد المسوّغات له فهل يجب شراء المماثل للوقف مع الامكان وإن كان غيره أصلح .

أو الواجب مراعاة الأصلح وإن لم يكن مماثلاً للوقف ؟

فيه وجهان :

وجه بوجوب شراء المماثل ، لكونه أقرب للوقف الى مقصود الواقف .

ووجه بوجوب مراعاة الأصلح ، وهو الأقوى .

(الفرع الرابع) :

هل القائم ببيع العين الموقوفة هو الناظر على الوقف المنصوب من قبل الواقف .

أو التصدي لبيع الوقف من وظائف الحاكم ؟

فيه وجهان :

وجه بالأول :

ووجه بالثاني ، وهو الأقوى ، لأنه لا دليل على شمول دليل -

وقد الحقت بالمساجد المشاهد (١) ، والمقابر والخانات والمدارس والقناطر الموقوفة على الطريقة المعروفة ، والكتب الموقوفة على المشتغلين والعبد المحبوس في خدمة الكعبة ، ونحوها ، والأشجار الموقوفة ، لانتفاع المارة ، والبواري الموضوعة لصلاة المصلين ، وغير ذلك مما قُصِد بوقفه الانتفاع العام لجميع الناس ، أو المسلمين ، ونحوهم من غير المحصورين (٢) ، لا لتحصيل المنافع بالاجارة ونحوها ، وصرفها في مصارفها كما في الحمامات والدكاكين ونحوها ، لأن جميع ذلك (٣) صارت بالوقف كالمباحات بالأصل اللازم ابقاؤها على الاباحة كالطرق العامة والأسواق ، وهذا كله حسن على تقدير كون الوقف فيها (٤)

= النصب لهذا التصرف فيكون حينئذ مرجعه هو الحاكم .

وعلى القول بكون القيام ببيع الوقف من وظائف الحاكم فليس للناظر المنصوب من قبل الواقف على الوقف النظارة في بدل العين الموقوفة ، فحكم هذا الوقف حكم بقية الأوقاف التي لا متولي عليها .

(١) أي المشاهد المشرفة ، وكذا بقية ما ذكره الشيخ : من المقابر والخانات والمدارس ، وغير ذلك ملحقة بالمساجد في عدم جواز بيعها

(٢) وهم المارة والمصلُّون .

(٣) أي جميع ما ذكرناه : من الخانات ، والمدارس ، والجسور والقناطر والأشجار ، والبواري ، والحمامات أصبحت بعد الوقف بحكم المباحات الأصلية : في كونها لازم البقاء على اباحتها .

فكما أن الاباحات الأصلية لابد أن تبقى على اباحتها .

كذلك هذه بسبب الوقف أصبحت مباحة للكل باقية على اباحتها إلى الابد .

(٤) أي كون الحمامات والمدارس ، والقناطر ، والجسور =

فك ملك ، لا تمليكاً (١) .

ولو اتلف شيئاً من هذه الموقوفات ، أو أجزائها متلف .

ففي الضمان وجهان :

من (٢) عموم على اليد فيجب صرف قيمته في بدله .

ومن (٣) أن ما يطلب بقيمته يُطلب بمنافعه والمفروض عدم المطالبة بأجرة منافع هذه لو استوفاها ظالم كما لو جعلت المدرسة بيت المسكن ، أو محرزاً .

وأن (٤) الظاهر من التأدية في حديث اليد الايصال إلى المالك فيختص بأملاك الناس .

- كالمباحات الأصلية ، وأنها باقية على اباحتها،بناءً على أن الوقف فيها فك ملك ، لا تمليك ، فعلى أنها فك ملك لا يجوز بيعها .

(١) أي وأما إذا قلنا : إن المذكورات مبنية على تمليكها للمسلمين فلا مجال للقول بعدم جواز بيعها .

(٢) هذا دليل لضمان من اتلف شيئاً من المذكورات .

(٣) هذا دليل لعدم ضمان من أتلف شيئاً من المذكورات .

(٤) دفع وهم :

حاصل الوهم : أنه إذا كان المفروض عدم مطالبة شيء من أجرة منافع المذكورات لو استوفاه ظالم فما تقولون في حديث : على اليد ما أخذت حتى تؤديه المشار إليه في الجزء ٧ ص ١٥٩ الدال على ضمان من أتلف شيئاً ؟

فأجاب أن الظاهر من التأدية هو وجوب ايصال ما أُخِذ إلى مالكه وارجاعه إليه أي يجب ايصال ما كان ملكاً للشخص إذا أُخِذ منه إليه ، فيكون الحديث دالاً على اختصاص التأدية بأملاك الناس . -

والأول (١) أحوط، وقواه (٢) بعض .

إذا عرفت جميع ما ذكرناه (٣) فاعلم أن الكلام في جواز بيع الوقف يقع في صور :

(الأولى) : أن يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع (٤) به مع بقاء عينه كالحيوان المذبوح ، والجذع البالي ، والحصير الخَلَق .

والأقوى جواز بيعه ، وفاقاً لمن عرفت ممن تقدم نقل كلماتهم (٥) لعدم جريان أدلة المنع (٦) .

أما الاجماع (٧) فواضح .

- ومن المعلوم أن هذا لايشمل ما كان وقفاً للمسلمين، لأن ما كان وقفاً للمسلمين هو جائز الانتفاع ، لا أنه ملك لهم فلا يضمن التالف شيئاً مما كان وقفاً عليهم .

(١) وهو الضمان .

(٢) أي وقوّى الضمان بعض الأعلام من الطائفة .

(٣) أي من بداية الشروع في مسألة الوقف إلى هنا .

(٤) أي حتى المنفعة غير المعتد بها .

(٥) من كلام شيخنا المفيد ، والشيخ الطوسي ، وبقية الأقوال التي نقلها عنهم الشيخ في ص ١٢١ إلى ص ١٣٣ .

(٦) أي الأدلة المانعة عن بيع الوقف التي ذكرناها هنا وهي : السنة والاجماع لا تشمل بيع الوقف الذي آل إلى الخراب ، لأن المقتضي لجواز بيع الوقف وهو الملك موجود ، والمانع مفقود :

(٧) من هنا أخذ الشيخ قدس سره في رد الاجماع فقال : وأما الاجماع فواضح أي واضح عدم وجوده ، حيث عرفت مخالفة كثير من فقهاء الطائفة في ثنايا البحث لهذا الاجماع وأنهم، صرحوا بجواز بيعه حال الخراب

وأما قوله (١) عليه السلام : لا يجوز شراء الوقف فلانصرافه إلى غير هذه الحالة (٢) .

وأما قوله عليه السلام : الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها (٣) فلا يدل على المنع هنا (٤)، لأنه مسوق لبيان وجوب مراعاة الكيفية المرسومة في إنشاء الوقف ، وليس منها (٥) عدم بيعه

بل عدم جواز البيع من أحكام الوقف وإن ذكر (٦) في متن العقد للاتفاق على أنه لا فرق بين ذكره (٧) فيه ، وتركه .

وقد تقدم ذلك (٨) .

ويضعف قول من قال ببطلان العقد (٩) اذا حكم بجواز بيعه .

(١) أي قول الامام ابي الحسن عليه السلام في ص ٩٧ في جواب ابي علي بن راشد : لا يجوز شراء الوقف ، ولا تُدخِل الغلة في ملكك

(٢) وهي حالة خراب الوقف الى حد لا يمكن الانتفاع منه رأساً

(٣) المشار إليه في ص ٩٧

(٤) أي في حالة خراب الوقف إلى حد لا ينتفع منه رأساً .

(٥) أي من الكيفية المرسومة .

(٦) أي عدم جواز بيع الوقف ذكر في متن العقد عندما يجري الواقف صيغة الوقف : بأن قال : وقفت هذا بشرط أن لا يباع ولا يوهب .

(٧) أي ذكر عدم جواز بيع الوقف ، أو عدم ذكره .

(٨) أي عدم الفرق بين ذكر عدم جواز بيع الوقف ، وبين عدم ذكره في ص ٩٨ عند قوله : فان الظاهر من الوصف كونه صفة .

(٩) في جميع نسخ (المكاسب) الموجودة عندنا (ببطلان العقد) والظاهر : أن الصحيح (ببطلان الوقف) .　=

ولو سلم أن المأخوذ في الوقف ابقاء العين فانما هو مأخوذ فيه من حيث كون المقصود انتفاع البطون به مع بقاء العين .

والمفروض تعذره (١) هنا .

والحاصل أن جواز بيعه هنا (٢) غير مناف لما قصده الواقف في وقفه فهو ملك للبطون يجوز لهم البيع إذا اجتمع إذن البطن الموجود مع أولياء سائر البطون : وهو الحاكم ، أو المتولي .

والحاصل أن الأمر دائر (٣) بين تعطيله حتى يتلف بنفسه وبين انتفاع البطن الموجود به بالاتلاف .

وبين تبديله بما يبقى وينتفع به الكل .

- وخلاصة ما أفاده القائل ببطلان الوقف عند جواز بيعه هو أن القول بالجواز مع كون الشيء وقفاً محبوساً مناف للوقفية لأنهما ضدان لا يجتمعان ، فالقول بجواز بيع الوقف لازمه بطلان الوقف .

والقول بالوقفية لازمه بطلان البيع .

وأما وجه ضعف هذا القول فهو أن القول بجواز بيع الوقف وإبداله بشراء شيء مكانه عند خرابه نوع تحفظ للوقف ، لأنه إذا منعنا بيعه في تلك الحالة وعطلناه فقد ضيعنا حق الله عز وجل ، وحق الواقف ، وحق الموقوف عليه كما عرفت .

وهذا شيء لا يجوِّزه الشرع والعقل .

(١) أي تعذر انتفاع البطون من العين الموقوفة عند خرابها .

(٢) أي عند خراب الوقف ، واوله الى عدم الانتفاع منه رأساً

(٣) أي في الوقف الذي آل إلى الخراب والسقوط عن الانتفاع .

والأول (١) تضييع مناف لحق الله ، وحق الواقف ، وحق الموقوف عليه، وبه (٢) يندفع استصحاب المنع .

مضافاً (٣) إلى كون المنع السابق في ضمن وجوب العمل بمقتضى

---

(١) وهو تعطيل الوقف عند خرابه عن بيعه حتى يتلف بنفسه ويذهب هباءً منثوراً .

(٢) أي وبما قلناه : من أن تعطيل الوقف موجب لتضييع حق الله وحق الواقف ، وحق الموقوف عليه لو لم نجوز بيعه ، والتضييع غير جائز عقلاً وشرعاً : يندفع ما قيل بجريان استصحاب منع بيع الوقف عند خرابه أيضاً .

بيان ذلك: أن الوقف قبل طروّ الخراب عليه وعند ما كان عامراً ومحلاً للانتفاع كان بيعه ممنوعاً ، وعند خرابه نشك في جواز بيعه فنجري عدم الجواز الذي هو الاستصحاب .

وأما وجه الاندفاع فهو أن عدم جواز بيع الوقف قبل الخراب إنما كان لأجل كونه عامراً ، ومحلاً للانتفاع .

وأما عند خرابه ، وأوله إلى السقوط عن الانتفاع رأساً فلا مجال القول بعدم جواز بيعه ، لأن القول بعدم جواز بيع الوقف ، وبقائه مُعطّلاً موجب لتضييع الوقف : من حيث حق الله عز وجل ، وحق الواقف ، وحق الموقوف عليه كما عرفت فلا مجال لجريان الاستصحاب

(٣) أي ولنا بالاضافة إلى ما قلناه : من وجه الاندفاع في عدم جريان استصحاب عدم جواز بيع الوقف في حالة خرابه دليل آخر على جواز بيع للوقف في تلك الحالة .

وخلاصته : أن المنع السابق على خراب الوقف إنما كان في ضمن وجوب العمل بمقتضى الوقف ، ووجوب العمل بمقتضى الوقف -

الوقف : وهو انتفاع جميع البطون بعينه وقد ارتفع (١) قطعاً فلا يبقى ما كان (٢) في ضمنه .

وأما الثاني (٣) فمع منافاته لحق سائر البطون (٤) يستلزم (٥) جواز بيع البطن الأول ، إذ (٦) لا فرق

= عبارة عن انتفاع جميع البطون عن العين الموقوفة ، ومن المعلوم ارتفاع هذا الانتفاع عن العين بخرابها ، فلا يبقى مجال للمنع السابق على خراب الوقف.

(١) أي انتفاع جميع البطون عن الوقف كما عرفت .

(٢) وهو المنع عن بيع الوقف عندما كان عامراً كما عرفت .

(٣) وهو انتفاع البطن الموجود من الوقف باتلافه ، لكونه خراباً مشرفاً على التلف .

(٤) وهو الموقوف عليهم .

وجه المنافاة عدم اختصاص الوقف بالبطن الأول ، واستفادتهم منه بالخصوص لو خصصنا الانتفاع به بالبطن الأول .

بالاضافة إلا منافاة الاختصاص بحق الله عز وجل وحق الواقف .

(٥) بيان الملازمة : هو أن للاتلاف معنىً عاماً له مصاديق متعددة من جملتها بيعه .

فيصدق المثل السائر على القائل بعدم جواز بيع الوقف : فرّ من المطر وقام تحت الميزاب .

ولولا هذا التفسير لم تتحقق الملازمة الكلية بين جواز الاتلاف ، وجواز البيع ، لأن المباحات سواءً أكانت اصلية أم ثابتة من قِبَل المالك أم من قبل الشارع يجوز إتلافها ولا يجوز بيعها .

(٦) تعليل لبيان الملازمة المذكورة .

بين إتلافه، ونقله (١) .

والثالث (٢) هو المطلوب .

نعم (٣) يمكن أن يقال : إذا كان الوقف مما لا يبقى بحسب استعداده العادي إلى آخر البطون فلا وجه لمراعاتهم بتبديله بما يبقى لهم فينتهي ملكه (٤) إلى من أدرك آخر أزمنة بقائه، فتأمل (٥) .

---

(١) وهو البيع .

(٢) وهو تبديل الوقف بالبيع ، وتبديله بما يبقى للبطن الموجود والبطون اللاحقة ظهراً بعد ظهر .

(٣) استدراك عما افاده : من أن القول الثالث : وهو بيع الوقف وتبديل ثمنه بشيء مماثل للوقف لينتفع به البطون اللاحقة هو المطلوب

وخلاصته : أن المعدومين الذين هم البطون اللاحقة لا ملك لهم في الوقف فعلاً ولا شأناً .

أما فعلاً فلعدم وجودهم ، وأما شأناً فلترتبه على بقاء العين .

والمفروض أنه مع بقاء العين إلى زمانهم لا ينتفع بها ، لأولها إلى الخراب ، فان لم يكن للبطون اللاحقة ملك فعلي ولا شأني فلا حق لهم على العين حتى يجب رعايتهم ببيعها، وتبديل ثمنها إلى شيء مماثل للعين .

فلا يجب مراعاة الأصلح : وهو بيع الوقف ، وتبديله بشراء ثمنه إلى شيء آخر مماثل للوقف ، بل ابقاؤه على ما هو عليه .

(٤) أي ملك الوقف .

(٥) لعل الأمر بالتأمل اشارة إلى أن استعداد العين الموقوفة للبقاء من حيث المالية كاف في مراعاة البطون المتأخرة .

إذا بيع الوقف عند خرابه ، وتبديل ثمنه بشراء شيء آخر -

وكيف كان (١) فمع فرض ثبوت الحق للبطون اللاحقة (٢) فلا وجه لترخيص البطن الموجود في إتلافه (٣) .

ومما ذكرنا (٤) يظهر أن الثمن (٥) على تقدير البيع لا يختص به البطن الموجود ، وفاقاً لمن تقدم ممن يظهر منه ذلك (٦) كالاسكافي والعلامة وولده ، والشهيدين والمحقق الثاني .

وحُكي (٧) عن التنقيح والمقتصر ، ومجمع الفائدة ، لاقتضاء (٨)

- مكانه هو الأصلح .

(١) أي سواء قلنا بجواز بيع الوقف أم لم نقل .

(٢) بناءً على القول الثالث : وهو بيع الوقف وتبديل ثمنه بشراء شيء يبقى وينتفع به الكل .

(٣) بناءً على القول الثاني : وهو انتفاع البطن الموجود بالوقف بالاتلاف أي حتى يتلف .

لكنك عرفت أن الحق هو القول الثالث : وهو بيع الوقف وتبديل ثمنه إلى عين اخرى لينتفع بها الكل .

(٤) وهو جواز بيع الوقف .

(٥) أي ثمن الوقف المبيع على فرض بيعه .

(٦) أي يظهر عدم اختصاص ثمن الوقف المبيع بالبطن الموجود بل يشمل البطون المعدومة اللاحقة من كلمات هؤلاء الأعلام .

راجع ص ١١٦ عند نقل الشيخ كلماتهم بقوله : وقال الاسكافي وقال فخر الدين .

(٧) أي عدم اختصاص الثمن بالموجودين .

(٨) تعليل لعدم اختصاص ثمن الوقف المبيع بالموجودين .

البدلية ذلك ، فان (١) المبيع إذا كان ملكاً للموجودين بالفعل وللمعدومين بالقوة كان الثمن كذلك ، فان الملكية اعتبار عرفي،أو شرعي يلاحظها المعتبر عند تحقق أسبابها .

فكما أن الموجود مالك له (٢) فعلاً ما دام موجوداً بتمليك الواقف فكذلك المعدوم مالك له (٣) شأناً بمقتضى تمليك الواقف .

وعدم (٤) تعقل الملك للمعدوم إنما (٥) هو في الملك الفعلي لا الشأني .

---

(١) تعليل لكيفية اقتضاء البدلية عدم اختصاص ثمن العين الموقوفة المبيعة بالموجودين .

وخلاصته : أن العين الموقوفة إذا كانت ملكاً للموجودين بالفعل وللمعدومين بالقوة كما هو مقتضى الوقفية ، حيث إن الواقف قد انشأ بانشاء واحد ، وصيغة واحدة كلا الملكين .

كذلك ثمن العين الموقوفة المبيعة يكون ملكاً للموجودين بالفعل وللمعدومين بالقوة ، لأن الملكية اعتبار عرفي،أو شرعي يتصورها المعتبر عند حصول أسباب الملكية .

(٢) أي لثمن الوقف المبيع .

(٣) أي لثمن الوقف المبيع .

(٤) دفع وهم :

حاصل الوهم : أنه كيف يعقل تملك المعدومين للثمن ؟

(٥) جواب عن الوهم المذكور .

خلاصته : أن عدم تعقل التملك إنما هو في الملك الفعلي ، لا الشأني

ومن المعلوم أن تملك المعدومين للثمن إنما هو تملك شأني ، وهو أمر معقول لا يلزم منه أي محذور .

ودعوى أن الملك الشأني ليس شيئاً محققاً موجوداً يكذّبها (١) إنشاء الواقف له كانشائه للملك الموجود.

فلو (٢) جاز أن تخرج العين الموقوفة إلى ملك الغير بعوض لا يدخل

= فلو بيعت العين الموقوفة يكون ثمنها مشتركاً بين الموجودين والمعدومين، من دون اختصاصه بالموجودين.

(١) أي يكذب هذه الدعوى إنشاء الواقف الملك الشأني للمعدومين بنحو ما انشأ الملك الفعلي للموجودين ؛ بمعنى أن الواقف قد انشـأ بانشاء واحد، وصيغة واحدة كلا الملكين : الفعلي، والانشائي.

فكما أن الموجودين بنفس صـيغة الوقف يملكون العين الموقوفة وثمنها لو بيعت.

كذلك المعدومون يملكون بنفس الصيغة العين الموقوفة، وثمنها لو بيعت، فيكون للملك الشأني تحقق وجودي عقلي.

(٢) للفاء تفريع ونتيجة على ما افاده : من أن الملك الشأني والفعلي ينشأان بصيغة واحدة.

وفي الواقع هذا التفريـع قياس اقتراني مركب من مقدم وتالي ويعبر عن التالي باللازم، وعن المقدم بالملزوم.

وخلاصته : أنه لو جاز عدم دخول ثمن العين الموقوفة المبيعة للغير في ملك المعدومين، والبطون اللاحقة على نهج دخول المثمن : وهي العين الموقوفة في ملكهم : لجاز عدم دخول ثمن العين الموقوفة المبيعة للغير في ملك الموجودين.

والتالي : وهو عدم دخول ثمن العين الموقوفة المبيعة للغير في ملك الموجودين باطل.

فكذا المقدم : وهو عدم دخول ثمن العين الموقوفة المبيعة في ملك =

في ملك المعدوم على نهج دخول المعوض جاز أن نخرج بعوض لا يدخل في ملك الموجود .

وإليه (١) أشار الشهيد قدس سره في الفرع الآتي ، حيث قال: إنه يعني الثمن (٢) صار مملوكاً على حد الملك (٣) الأول ، إذ يستحيل أن يملك (٤) لا على حده (٥) .

= المعدومين .

بيان الملازمة : أن تملك الموجودين والمعدومين للعين ، والثمن إذا بيعت العين كانت بصيغة واحدة ، وإنشاء واحد .

فكل ما يقال في المقدم يقال في التالي : وهذا معنى الملازمة .

وقد علمت بطلان التالي فكذا المقدم .

(١) أي والى هذا التفريع ، أو النتيجة ، أو بطلان التالي والمقدم.

(٢) أي ثمن العين الموقوفة المبيعة صار ملكاً للموجودين والمعدومين على نحو تملكهم للعين لهم : بمعنى أن الموقوف عليهم كما يملكون العين الموقوفة ، سواءٌ أكانوا موجودين أم معدومين .

كذلك يملكون ثمنها او بيعت العين .

وتملكهم للثمن يكون بنحو تملكهم للعين التي هو المثمن أي يكون كلا التملكين بصيغة واحدة وإنشاء واحد كما عرفت .

(٣) وهي العين الموقوفة كما عرفت .

(٤) أي ثمن العين الموقوفة المبيعة .

(٥) أي لا على حد تملك العين الموقوفة .

فكلام شيخنا الشهيد هذا يشير إلى ما افاده الشيخ : من أن لازم جواز خروج العين الموقوفة إلى ملك الغير بعوض دخول هذا المعوض في ملك المعدوم ، وإلا لم يُدخِل العوض العين الموقوفة المبيعة =

خلافاً لظاهر بعض العبائر المتقدمة (١) .

واختاره (٢) المحقق في الشرائع في دية العبد الموقوف المقتول .

ولعل وجهه (٣) ، أن الوقف ملك للبطن الموجود .

غاية الأمر تعلق حق البطون اللاحقة به فاذا فرض جواز بيعه انتقل الثمن إلى من هو مالك له فعلاً (٤) .

ولا يلزم من تعلق الحق بعين المبيع تعلقه بالثمن ولا دليل عليه (٥).

= في ملك الموجودين .

(١) كعبارة شيخنا المفيد قدس سره التي نقلها الشيخ في ص ١٢٣ بقوله : فلهم حينئذ بيعه والانتفاع بثمنه .

فهذه الجملة تدل على اختصاص ثمن العين الموقوفة المبيعة بالموجودين ، دون المعدومين ، حيث إن المراد من قوله : فلهم الموجودون فقط .

وكعبارة السيد علم الهدى قدس سره التي نقلها الشيخ في ص ١٢٤ بقوله : جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه .

فهذه الجملة تدل على أن ثمن العين الموقوفة المبيعة يخص الموجودين دون المعدومين .

(٢) أي اختصاص ثمن العين الموقوفة المبيعة بالموجودين ، دون المعدومين .

راجع شرائع الاسلام . الجزء ٢ ص ٢١٩ عند قوله :

(٣) أي وجه الاختصاص وعلته .

(٤) لا من هو مالك شأناً كالمعدومين اللاحقين في الأزمنة المتأخرة بعد البطن الأول ، فانهم لا يستحقون من الثمن شيئاً .

(٥) أي على تعلق الحق بالثمن .

ومجرد البدلية (١) لايوجب ترتب جميع اللوازم ، إذ (٢) لا عموم لفظي يقتضي البدلية والتنزيل (٣) ، بل هو (٤) بدل في الملكية وما يتبعها من حيث هو ملك (٥) .

وفيه (٦) أن النقل الى المشتري إن كان هو الاختصاص الموقت

---

(١) أي مجرد تبديل الثمن بشراء عين اخرى مماثلة للعين المبيعة لا يكون سبباً لترتب جميع اللوازم التي منها تملك المعدومين للثمن بمجرد هذا التبديل .

(٢) تعليل لكون مجرد البدلية لا يوجب ترتب جميع اللوازم على البدل التي منها تملك المعدومين له .

وخلاصته : أنه ليس لنا عموم لفظي من الكتاب ، أو السنة يقتضي البدلية من جميع الجهات والجوانب حتى من ناحية تملك المعدومين للبدل

(٣) أي وليس لنا عموم لفظي من الكتاب ، أو السنة بتنزل البدل منزلة المبدل في كل شيء حتى في تملك المعدومين له .

(٤) أي بل البدل بدل عن المبدل منه في كونه ملكاً للموجودين وما يتبع هذه الملكية : من التصرفات الجائزة لهم .

أما تملك المعدومين له فلا تدل البدلية عليه .

(٥) إلى هنا كان توجيه كلام الشيخ المفيد والسيد المرتضى علم الهدى من قبل الشيخ فيما افاده : من اختصاص الثمن بالموجودين ، دون المعدومين .

(٦) أي وفي التوجيه المذكور نظر وإشكال .

هذا الاشكال من الشيخ :

وخلاصته : أن نقل الشيء وهو فيما نحن فيه العين الموقوفة تارة هو حق الاختصاص الشخصي المتعلق له ما دام في الحياة : =

الثابت للبطن الموجود لزم منه رجوع المبيع بعد انعدام البطن السابق إلى البطن اللاحق فلا يملكه المشتري ملكاً مستمراً.

وإن كان (١) هو مطلق الاختصاص المستقر الذي لا يزول إلا بالناقل فهو لا يكون إلا بثبوت جميع الاختصاصات الحاصلة للبطون له، فالثمن لهم على نحو المثمن.

ومما ذكرنا (٢) تعرف أن اشتراك البطون في الثمن (٣) أولى

= واخرى حق الاختصاص العمومي المطلق المتعلق به وبآخرين والذي لا يزول إلا بالناقل الشرعي.

فان كان الأول يلزم منه رجوع المبيع إلى البطن اللاحق بعد موت البطن الأول فتكون حينئذ ملكية المشتري متزلزلة غير ثابتة ومستقرة ومنوطة بحياة البطن الأول فلا يملك المشتري ما اشتراه إلا مدة حياة الموجودين فلا يمكنه التصرف فيما اشتراه كتصرف الملاك.

وإن كان الثاني فيلزم ثبوت جميع الاختصاصات الحاصلة للبطون سواء أكانت البطون بطون الموجودين أم اللاحقين فيكون الثمن للكل كما يكون المثمن للكل، من دون فرق بين البطنين: السابق، واللاحق.

(١) أي النقل الى المشتري كما عرفت.

(٢) وهو أن النقل الى المشتري إما حق الاختصاص الشخصي أو المطلق.

(٣) أي في ثمن العين الموقوفة المبيعة.

من هنا يروم الشيخ أن يرد ما افاده المحقق في الشرائع: من تنظيره ثمن العين الموقوفة المبيعة بدية العبد المقتول الموقوف: في أنها مختصة بالموجودين، ولا يستحقها المعدومون.

وخلاصته: أن دية العبد الموقوف المقتول بدل شرعي قد تعلق =

من اشتراكهم في دية العبد المقتول ، حيث إنها بدل شرعي يكون الحكم به متأخراً عن تلف الوقف فجاز عقلاً منع سراية حق البطون اللاحقة إليه .

بخلاف (١) الثمن ، فانه يملكه من يملكه بنفس خروج الوقف عن ملكهم على وجه المعاوضة الحقيقية فلا (٢) يعقل اختصاص العوض بمن لم يختص بالمعوض .

ومن هنا (٣) اتضح أيضاً أن هذا أولى بالحكم من بدل الرهن

= الحكم بها متأخراً عن القتل ، وتلف العبد الموقوف فيجوز عقلاً منع سراية هذا الحكم إلى المعدومين ، وعدم استحقاقهم لهذا الحق .

(١) أي بخلاف ثمن العين الموقوفة المبيعة ، فانه مشترك بين البطون اللاحقة ، والموجودة ، لتملك البطون له بنفس خروج العين الموقوفة عن ملكهم بالمعاوضة الحقيقية : وهو بيع العين ، فان هذه المعاوضة هي الفارق بين تملك البطون الثمن ، وبين عدم تملكهم لدية العبد الموقوف المقتول .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من أن ثمن العين الموقوفة المبيعة خلاف دية العبد الموقوف المقتول أي فلا يتصور اختصاص العوض الذي هو ثمن العين الموقوفة المبيعة بالبطن الموجود مع أن المعوض وهو العين الموقوفة المبيعة لا يختص بالموجودين ، لاشتراكه بينهم وبين المعدومين .

(٣) أي ومما ذكرناه : من الفرق بين ثمن العين الموقوفة المبيعة وبين دية العبد المقتول الموقوف : باختصاصها باستحقاق المعدومين بالبطن الموجود فقط : يظهر أن حكم الفقهاء ببدلية ثمن العين الموقوفة المبيعة لتعلق حق البطون اللاحقة بها أولى من حكمهم برهنية =

الذي حكموا بكونه رهناً ، لأن (١) حق الرهنيـة متعلق بالعين من حيث إنها ملك لمالـكها الأول فجاز أن يرتفـع ، لا إلى بـدل بارتفاع ملكية المالك الأول .

بخلاف الاختصاص الثابت للبطن المعدوم ، فانه ليس قائماً بالعين من حيث إنها ملك للبطن الموجود .

= بدل الرهن إذا بيـع ، حيث جعلوا بدل الرهن رهناً يتعلق بـه حق المرتهن .

(١) تعليل لكون ثمن العين الموقوفة المبيعة بدلاً أولى من حكم الفقهاء بكون بدل الرهن رهناً .

وخلاصته : أن حق الرهن قـد تعلق بالعين من حيث إن العين ملك لمالكها الأول الذي هو الراهن ، فالحق قد تعلق بهذه الحيثية لكن لما بيع الرهن فقد ارتفع حق الرهن بارتفاع الملكية ببيع الرهن فلا مجال لحق المرتهن بالرهن حتى يحكم ببدليته ، لارتفاع الحيثية .

بخلاف حق الاختصاص الذي هو ثابت للبطون اللاحقة، فانه ليس قائماً بالعين من حيث إن العين ملك للبطن الموجود حتى يقال بارتفاع الحق بارتفاع ملكية البطن الموجود ببيع العين .

بل حق اختصاص البطون اللاحقة بالعين اختصاص موقت نظير حق اختصاص البطون الموجودة بالعين من حيث إن حقهـم موقت بدوام حياتهم فينشأ حق اختصاص البطون اللاحقة بنفس إنشاء حق اختصاص البطون الموجودة،ويكون جعل هذا الحق في عرض جعل حق اختصاص البطون الموجودة ، لا في طوله ، وإن كانت البطون اللاحقة متأخرةً وجوداً وزماناً .

بل اختصاص موقت نظير اختصاص البطن الموجود منشأً (١) بانشائه مقارن له بحسب الجعل متأخراً عنه في الوجود .

وقد تبين مما ذكرنا (٢) أن الثمن حكمه حكم الوقف : في كونه ملكاً لجميع البطون على ترتيبهم .

فان كان (٣) ممّا يمكن أن يبقى

---

(١) بصيغة المفعول أي حق اختصاص البطون اللاحقة منشأ بنفس إنشاء حق اختصاص البطون الموجودة ، وجعلهما في عرض واحد .

(٢) وهو أن إنشاء حق اختصاص البطون اللاحقة بنفس إنشاء حق اختصاص البطون الموجودة ، وأنهما مجعولان بجعل واحد .

(٣) أي بدل العين الموقوفة المبيعة .

يروم الشيخ قدس سره أن يقسم بدل العين الموقوفة المبيعة إلى قسمين :

(أحدهما) : ما كان قابلاً للانتفاع للبطون اللاحقة ، وممكناً للبقاء لهم .

(ثانيهما) : ما كان غير قابل للانتفاع ، وغير ممكن للبقاء .

فأخذ قدس سره في القسم الأول فقال : فان كان

وخلاصة ما افاده طاب ثراه : أنه إذا كان البدل قابلاً للانتفاع وممكناً للبقاء كما كان الوصفان في نفس المبدل ، وكانت مصلحة البطون اللاحقة في بقاء البدل اُبقي البدل على حاله .

خذ لذلك مثالاً :

كانت دار موقوفة على رجال الدين لسكناهم ، وكانت بجنبها دار يسكنها بعض الفساق ، ويرتكب فيها المعاصي فسلب عنهم راحتهم بحيث لا يمكنهم البقاء في الدار ، والانتفاع منها فرحل ساكنوها -

وينتفع به البطون عـلى نحو المبدل (١) وكانت مصلحة البطون في بقائه أبقي ، وإلا (٢) أُبدل مكانه ما هو أصلح .

ومن هنا (٣) ظهر عدم الحاجة إلى صـيغة الوقف في البدل بل نفس البدلية تقتضي كونه كالمبدل .

- عنها فسقطت عن الانتفاع رأساً فبيعت فاشتريت بثمنها دار في مكان آخر قابلة للانتفاع ، وممكنة للبقاء طبقاً لما يوافق مقصـود الواقف وكانت مصلحة البطون اللاحقة في بقائها .

فهنا يجب شراء الدار ، لينتفع بها البطون اللاحقة .

وأما القسم الثاني : وهو ما كان غير قابل للانتفاع ، وغير ممكن للبقاء فالواجب ابدال الثمن مكان الوقف إلى ما هو أصـلح بحال البطون اللاحقة كما إذا كانت دار موقوفة لانارة مدرسة دينية يسكنها رجال الدين ، وكانت الانارة على الطراز القديم : من تنوير الغرف بالشموع ، أو السراج النفطي ثم جاءت مكان الشموع ، والأضواء النفطية في عصرنا الحاضر الانارة الكهربائية وهي اصبحت في المدارس الدينية ، والمعاهد العلمية والمساجد مجاناً وبلا عوض فانتفى موضوع الانارة رأساً .

فهنا لابد من تبديل ثمن الدار إلى ما هو أصلح بحال البطون اللاحقة

(١) المراد به هي العين الموقوفة المبيعة .

(٢) أي وإن لم يمكن الانتفاع ، والبقاء كما عرفت آنفاً .

(٣) أي ومن أن حق اختصاص البطون اللاحقة ، وحق اختصاص البطون الموجودة ينشأان بانشاء واحد .

ولذا (١) علله الشهيد رحمه الله في غاية المراد بقوله : لأنه صار مملوكاً على حد الملك الأول ، إذ يستحيل أن يملك لا على حده (٢).

ثم إن هذه العين حيث صارت ملكاً للبطون فلهم أولويتهم أن ينظر فيها،ويتصرف فيها بحسب مصلحة جميع البطون ولو بالابدال بعين اخرى أصلح لهم .

بل قد يجب (٣) إذا كان تركه يعد تضييعاً للحقوق،وليس مثل الأصل ممنوعاً عن بيعه إلا لعذر ، لأن ذلك (٤) كان حكماً من أحكام الوقف الابتدائي ، وبدل الوقف إنما هو بدل له في كونه ملكاً للبطون (٥) فلا يترتب عليه جميع أحكام الوقف الابتدائي (٦) .

ومما ذكرنا (٧) أيضاً يظهر عدم وجوب شراء المماثل للوقف كما هو ظاهر التذكرة والارشاد وجامع المقاصد والتنقيح والمقتصر ومجمع الفائدة ، بل قد لا يجوز إذا كان غيره أصلح ، لأن الثمن إذا صار ملكاً للموقوف عليهم الموجودين والمعدومين فاللازم ملاحظة مصلحتهم .

خلافاً للعلامة وولده والشهيد وجماعة فأوجبوا المماثلة مع الامكان لكون المثل أقرب إلى مقصود الواقف .

---

(١) أي ولأجل عدم احتياج البدل إلى صيغة الوقف .

(٢) عرفت معنى ما افاده الشهيد في الهامش ٢ ص١٧٠ فلا نعيده

(٣) أي الابدال إذا كان تركه موجباً لتضييع حق البطون اللاحقة.

(٤) أي المنع عن بيع الوقف .

(٥) أي للبطون اللاحقة .

(٦) أي حتى إجراء صيغة الوقف في البدل .

(٧) أي ومن عدم احتياج البدل إلى صيغة الوقف .

وفيه مع عدم انضباط غرض الواقف ، إذ قد يتعلق غرضه بكون الموقوف عيناً خاصة .

وقد يتعلق بكون منفعة الوقف مقداراً معيناً من دون تعلق غرض بالعين .

وقد يكون الغرض خصوص الانتفاع بثمرته كما لو وقف بستاناً لينتفعوا بثمرته فبيع فدار الأمر بين أن يُشترى بثمنه بستاناً في موضع لا يصل إليهم إلا قيمة الثمرة .

وبين أن يُشترى ملكاً آخر يصل إليهم اجرة منفعته ، فان الأول وإن كان مماثلاً إلا أنه ليس أقرب إلى غرض الواقف: أنه (١) لادليل على وجوب ملاحظة الأقرب إلى مقصوده، إنما اللازم ملاحظة مدلول كلامه في إنشاء الوقف ، لتجري الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها.

فالحاصل أن الوقف ما دام موجوداً بشخصه لايلاحظ فيه إلا مدلول كلام الواقف ، وإذا بيع وانتقل الثمن إلى الموقوف عليهم لم يلاحظ فيه إلا مصلحتهم، هذا (٢) .

قال العلامة في محكي التذكرة: كل مورد جوزنا بيع الوقف فانه يباع ويصرف الثمن إلى جهة الوقف .

فان أمكن شراء مثل تلك العين (٣) مما ينتفع به كان أولى ، وإلا (٤)

---

(١) جملة أن مع اسمه مرفوعة محلاً على أنها مبتدأ مؤخر للخبر المتقدم ، وهو قوله : وفيه .

(٢) أي خذ ما تلوناه عليك من البداية إلى النهاية .

(٣) كدار فيما إذا كان الوقف داراً .

(٤) أي وإن لم يمكن شراء الدار التي تكون مماثلة للوقف الأول فيشترى بثمن الوقف كل ما يصح وقفه كحانوت مثلاً .

جاز شراء كل ما يصح وقفه ، وإلا (١) صرف الثمن إلى الموقوف عليه يعمل فيه ما شاء ، لأن (٢) فيه جمعاً بين التوصل إلى غرض

(١) أي وإن لم يمكن شراء ما يصح وقفه كالحانوت ، لقلة الثمن وعدم كفافه أُعطي ثمن الوقف إلى الموقوف عليه الموجود ، ليتصرف فيه كل ما شاء وأراد .

(٢) تعليل لاعطاء الثمن إلى الموقوف عليه فيما إذا لم يمكن شراء ما يصح وقفه كالحانوت أي في هذا الحكم المذكور : من شراء دار مماثلة للوقف الأول ، ثم شراء حانوت إذا لم يمكن المماثلة ، ثم إعطاء الثمن إلى الموقوف عليه فيما إذا لم يمكن شراء حانوت : جمع بين شيئين:

وهما : حق الواقف ، حيث إن الحكم المذكور يوصل إلى غرض الواقف ، وغرضه نفع الموقوف عليه على الدوام ، لأنه إذا اشتريت دار بدل الدار التي خربت وبيعت ، أو حانوت إذا لم يمكن الدار فقد استفاد البطن الأول ، واللاحق فحصل غرض الواقف بدوام الوقف .

نعم إذا وُزِّع الثمن على الموجود في صورة عدم امكان شراء حانوت لم يحصل الدوام من الوقف ، لصرف الموقوف عليه الموجود الثمن .

لكنه يحصل انتفاع الموقوف عليه ، وبهذا يحصل غرض الواقف إلى حد ما .

والشيء الثاني هو العمل بالنص ، حيث إن قوله عليه السلام المشار إليه في ص ٩٧ : الوقوف تكون حسب ما يوقفها أهلها يدل على عدم مخالفة نظرية الواقف من حيث التأبيد .

ومن الواضح أنه إذا لم يمكن التأبيد من حيث شخص الوقف -

الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام .

وبين النص الدال على عدم جواز مخالفة الواقف ، حيث شرط التابيد ، فاذا لم يمكن التابيد بحسب الشخص وأمكن بحسب النوع وجب ، لأنه موافق لغرض الواقف وداخل تحت الأول (١) الذي وقع عليه العقد .

ومراعاة (٢) الخصوصية الكلية تفضي إلى فوات الغرض باجمعه ولأن (٣) قصر الثمن على البائعين يقتضي خروج باقي البطون - الأول التي هو الدار مثلاً ، لأولها إلى الخراب،فاللازم تبديل الثمن إلى نوع الدار وشراء دار اخرى مكان الدار الأولى التي خربت وإذا لم يمكن النوع فشراء حانوت ، ثم إذا لم يمكن الحانوت فتوزيع الثمن على الموقوف عليه .

فحينئذ عُمِل بالنص المذكور فجمعنا بهذا الحكم بين الشيئين المذكورين

---

(١) أي الوقف الأول .

(٢) هذه الجملة من متممات القول بالحكم المذكور على الترتيب الذي بيناه لك أي لو لم نحكم بما ذكرناه لك ولاحظنا جانب خصوصية الدار الموقوفة وهي خربة ومائلة إلى الزوال لأدى هذا اللحاظ إلى فوات غرض الواقف بأجمعه ، حيث لا ينتفع من الوقف رأساً بخراب الدار .

بخلاف ما إذا عملنا بالكيفية المذكورة ، فانه لا يفوت الغرض بأجمعه ، بل بعضه كما في صورة إعطاء الثمن إلى الموقوف عليه .

(٣) هذا التعليل من متممات القول بالحكم المذكور أيضاً أي لو لم نعمل بالكيفية المذكورة واعطينا ثمن الدار إلى البطن الموجود رأساً وحصرناه عليهم لزم خروج البطون اللاحقة عن الانتفاع بدون -

عن الاستحقاق بغير وجه ، مع أنهم يستحقون من الوقف كما يستحق البطن الأول ، ويقدر وجودهم حال الوقف .

وقال بعض علمائنا والشافعية : إن ثمن الوقف كقيمة الموقوف إذا تلف فيصرف الثمن على الموقوف عليهم على رأي ، انتهى (١) .

ولا يخفى عليك مواقع الرد والقبول في كلامه (٢) رحمه الله .

= مبرر لهذا الخروج، مع أنهم يستحقون من الوقف كاستحقاق البطن الأول ، ويفرض وجود البطن اللاحق حال الوقف .

(١) أي كلام العلامة في التذكرة على ما حُكي عنها .

لا يخفى عليك أننا راجعنا التذكرة فطبقنا المحكي هنا عليها فوجدناه مخالفاً لما ذكر هناك ، لأن من جملة المحكي قوله : لأن فيه جمعاً بين التوصل إلى قوله : حيث شرط التأبيد ، وكل هذا لا يوجد في التذكرة .

ولعل الحاكي تصرف في العبارة وزاد هذا السطر عليها .

(٢) أي في كلام العلامة .

من هنا يروم الشيخ أن يناقش العلامة .

فقال : إن في كلامه قدس سره ما يكون مقبولاً ، وما يكون مردوداً ، ونحن نشير إلى المقبول والمردود .

أما المقبول مما افاده العلامة فقوله في ص١٧٩ : فانه يباع ويصرف في جهة الوقف ، فان هذا القول منه مقبول، لأن الشيخ يرى وجوب تأمين الثمن عند شخص أمين حتى يُشترى به بدل الوقف المبيع كما يأتي الاشارة إليه .

ومن موارد قبول قول العلامة قوله في ص ١٨١ : ومراعاة الخصوصية =

ثم إن المتولي للبيع (١) هو البطن الموجود بضميمة الحاكم القيم من قبل سائر البطون .

ويحتمل أن يكون هذا (٢) إلى الناظر إن كان ، لأنه المنصوب

- بالكلية يُفضي إلى فوات الغرض بأجمعه ، فان الشيخ قدس سره موافق لهذه النظرية .

ومن موارد قبول قول العلامة قوله في ص ١٨١ : ولأن قصر الثمن على البائعين يقتضي خروج البطون اللاحقة ، فان المصنف موافق لهذه النظرية أيضاً .

وأما موارد الرد من قول العلامة فمنها قوله في ص ١٧٩ : فان أمكن شراء مثل تلك العين كان أولى ، فان الشيخ قدس سره لا يرى وجوب المماثلة .

ومنها قوله في ص ١٧٩ : وإلا جاز شراء كل ما يجوز وقفه ، فان الشيخ لا يوافق هذا الاطلاق ، حيث يرى مع ذلك ملاحظة الأصلح بحال الموقوف عليه .

ومنها قوله في ص ١٨١ فاذا لم يمكن التأبيد بحسب الشخص وأمكن بحسب النوع وجب ، فان الشيخ لا يرى اعتبار إمكان التأبيد بحسب النوع فضلاً عن امكانه بحسب الشخص .

ومنها قوله في ص ١٨٠ : وإلا صُرِف الثمن إلى الموقوف عليه يعمل فيه ما شاء فان الشيخ لا يرى إعطاء الثمن إلى الموقوف عليه في صورة عدم إمكان شراء كل ما يصح وقفه عند قلة الثمن .

بل يرى تأمينه عند شخص أمين حتى يوجد ما يُشترى به ، لينتفع به البطون اللاحقة .

(١) أي بيع الوقف الذي آل إلى الخراب .

(٢) أي المتولي للبيع ، والمتصدي له .

لمعظم الأمور الراجعة إلى الوقف .

إلا أن يقال : بعدم انصراف وظيفته (١) المجعولة من قبل الواقف إلى التصرف في نفس العين .

والظاهر سقوط نظارته عن بدل الوقف .

ويحتمل بقاؤها (٢) ، لتعلق حقه بالعين الموقوفة فيتعلق ببدلها .

ثم إنه لو لم يمكن شراء بدله ، ولم يكن الثمن مما ينتفع به ، مع بقاء عينه كالنقدين فلا يجوز دفعه إلى البطن الموجود ، لما عرفت : من كونه (٣) كالمبيع مشتركاً بين جميع البطون .

وحينئذ (٤) فيوضع عند أمين حتى يتمكن من شراء ما ينتفع به ولو مع الخيار إلى مدة .

ولو طلب ذلك (٥) البطن الموجود فلا يبعد وجوب اجابته ولا يعطل الثمن حتى يوجد ما يُشترى به من غير خيار .

نعم لو رضي الموجود بالاتجار به (٦) وكانت المصلحة في التجارة جازت مع المصلحة إلى أن يوجد البدل ، والربح تابع للاصل (٧)

---

(١) أي وظيفة الناظر على الوقف .

(٢) أي بقاء نظارة الناظر بعد بيع الوقف الذي آل إلى الخراب

(٣) أي من كون الثمن .

(٤) أي وحين أن قلنا إن الثمن كالمبيع في اشتراكه بين جميع البطون .

(٥) أي لو طلب البطن الموجود شراء ما يباع مع الخيار لمدة لا يبعد وجوب اجابة الطالب .

(٦) أي بثمن الوقف المبيع .

(٧) أي للوقف المبيع .

ولا يملكه الموجودون ، لأنه (١) جزء من المبيع ، وليس (٢) كالنماء الحقيقي .

ثم لا فرق في جميع ما ذكرنا: من جواز البيع مع خراب الوقف بين عروض الخراب لكله ، أو بعضه فيباع البعض المخروب ويجعل بدله ما يكون وقفاً .

ولو كان صـــرف ثمنه في باقيه بحيث يوجب زيادة منفعة جاز مع رضا الكل (٣) ، لما عرفت من كون الثمن ملكاً للبطون (٤) فلهم التصرف فيه على ظن المصلحة .

= توضيح هذه الجملة أنه لو فرضنا أن ثمن المبيع كان مائة دينار فاتجرنا به وربحت التجارة بمبلغ قدره عشرون ديناراً .

فكما كان أصل الثمن لجميع البطون صار هذا الربح أيضاً لجميع البطون ، لأنه قابل جزءً من المتاع الذي اشـــتري بالثمن أي قابل سدساً منه ، حيث إن المجموع ستة أسداس ، فسدسه عشرون ديناراً فهذا السدس لا يملكه البطون الموجودة فقط ، بل لهم وللبطون اللاحقة

(١) تعليل لعدم تملك البطون الموجودة لهذا الربح أي لأن هذا الربح جزء من المبيع .

فكما أن المبيع للكل ، كذلك هذا الربح .

ثم لا يخفى أن اطلاق الجزء على هذا الربح اطلاق مجازي كاطلاق اسد على زيد في قولك : زيد اسد .

(٢) أي وليس هذا الربح كالنماء الحقيقي حتى يختص بالموجودين .

(٣) وهم الموجودون البالغون من البطون ، وولي غير الموجودين وغير البالغين .

(٤) أي البطون الموجودة ، واللاحقة .

ومنه (١) يعلم جواز صرفه في وقف آخر عليهم على نحو هذا الوقف فيجوز صرف ثمن ملك مخروب في تعمير وقف آخر عليهم

ولو خرب بعض الوقف وخرج عن الانتفاع وبقي بعضه محتاجاً إلى عمارة لا يمكن بدونها انتفاع البطون اللاحقة فهل يصرف ثمن المخروب إلى عمارة الباقي وإن لم يرض البطن الموجود ؟

وجهان (٢) : آتيان (٣) فيما إذا احتاج اصلاح الوقف بحيث لا يخرج عن قابلية انتفاع البطون اللاحقة إلى صرف منفعته الحاضرة التي يستحقها البطن الموجود إذا لم يشترط الواقف اخراج مؤونة الوقف عن منفعته قبل قسمته في الموقوف عليهم .

وهنا فروع اخر يستخرجها الماهر بعد التأمل (٤) .

---

(١) أي ومما قلناه : من أن الثمن ملك للكل فلهم فيه التصرف على ظن المصلحة .

(٢) أي وجه بجواز صرف ثمن المخروب في عمارة الباقي ووجه بعدم الجواز .

(٣) أي هذان الوجهان آتيان في هذا الفرع .

(٤) اليك هذه الفروع التي يأتي فيها الوجهان :

(الأول) : أنه لو نقص ثمن العين الموقوفة المبيعة عن تحصيل عين ينتفع بها على وجه الاستقلال ، لكنه أمكن تحصيل جزء مشاع فهل يُشترى بهذا الثمن الجزء المشاع أو لا ؟

(الثاني) : أنه لو زاد ثمن العين الموقوفة المبيعة عن قيمة العين المشتراة ، ولم يمكن صرف الزائد في عمارة العين المشتراة .

فهل يقدم على شراء هذا الشيء أو لا ؟

(الثالث) : أنه لو لم تحصل عين تساوي قيمتها ثمن العين -

(الصورة الثانية) (١) : أن يخرب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به بحيث يصدق عرفاً أنه لا منفعة فيه كدار تهدمت فصارت عرصة تؤجر للانتفاع بها باجرة لا تبلغ شيئاً معتداً به .

فان كان ثمنه على تقدير البيع لا يعطى به إلا ما كانت منفعته كمنفعة العرصة فلا ينبغي الاشكال في عدم الجواز (٢)

وإن كان يُعطى بثمنه ما تكون منفعته أكثر من منفعة العرصة بل ساوت منفعة الدار ففي جواز البيع وجهان :

من (٣) عدم دليل على الجواز مع قيام المقتضي للمنع وهو (٤) ظاهر المشهور،حيث قيدوا الخراب المسوغ للبيع بكونه بحيث لا يجدي نفعاً (٥) .

وقد تقدم التصريح (٦) من العلامة في التحرير بأنه لو انهدمت

= الموقوفة المبيعة ، ثم دار الأمر بين شراء شيء ينقص ثمنه عنه .

وبين شراء شيء آخر يفضل ثمنه عنه .

فهل يقدم على الشراء أو لا ؟

(١) أي من صور جواز بيع الوقف المشار إليها في ص ١٦١.

(٢) أي عدم جواز بيع هذه العرصة التي تبلغ منفعة ثمنها كمنفعة نفس العرصة إذا استؤجرت .

(٣) دليل لعدم جواز بيع مثل هذا الوقف الذي تبلغ منفعة ثمنها كمنفعة نفس العرصة إذا استؤجرت .

(٤) أي عدم جواز بيع هذا الوقف .

(٥) ومن المعلوم أن هذه العرصة تجدي نفعاً باجارتها مبلغاً يستفاد منه الموقوف عليه .

(٦) في ص١٢٨عند نقل الشيخ عنه في قوله:وقال في التحرير : -

الدار لم تخرج العرصة من الوقف ، ولم يجز بيعها .

اللهم إلا أن يحمل النفع المنفي (١) في كلام المشهور على النفع المعتد به بحسب حال العين ، فان (٢) الحمام الذي يستاجر كل سنة مائة دينار إذا صار عرصة تؤجر كل سنة خمسة دراهم ، أو عشرة لغرض جزئي كجمع الزبائل (٣)فيها، ونحوه يصدق عليه أنه لا يجدي نفعاً .

- لا يجوز بيع الوقف بحال .

(١) أي النفع المنفي في قول الفقهاء يحتمل أن يراد منه النفع المعتنى به أي الوقف إذا خرب وكان فيه نفع معتنى به لا يجوز بيعه .

وأما إذا لم يكن فيه نفع يعتنى به فيجوز بيعه .

(٢) تعليل لاحتمال أن المراد من النفع المنفي في قول الفقهاء هو النفع المعتنى به .

وخلاصته : أن الحمام الموقوف او خرب وآل إلى عرصة لا يستفاد منها سوى رمي الأوساخ فيها ، وأصبحت مزبلة للزبالة فأُجِّرت العرصة لهذا الغرض بعشرة دراهم سنوياً بينما كانت اجارة الحمام في السنة ألف درهم ، فعشرة دراهم في قبال الألف منفعة زهيدة ضئيلة لا يعتنى بها فلا تعد منفعة .

(٣) الظاهر أنها جمع زبل بكسر الزاي وسكون الباء .

وزبل معروف يراد منه هنا الأوساخ والقذارات .

واسم المكان منه مزبلة جمعها مزابل .

لكننا راجعنا القاموس وبعض كتب اللغة فلم نر جمعاً لكلمة زِبل على وزان فواعل .

نعم هذا الجمع متداول في اللغة الدارجة .

وكذا القرية الموقوفة ، فان خرابها بغور (١) أنهارها ، وهلاك أهلها ، ولا يكون (٢) بسلب منافع أراضيها رأساً .

ويشهد لهذا (٣) ما تقدم عن التحرير من جعل عرصة الدار المنهدمة مواتاً لا ينتفع بها بالكلية .

مع أنها (٤) كثيراً ما تستأجر للأغراض الجزئية، فالظاهر دخول الصورة المذكورة في اطلاق كلام كل من سوغ البيع عند خرابه: بحيث لا يجدي نفعاً ، ويشمله الاجماع المدعى في الانتصار والغنية .

لكن الخروج بذلك (٥) عن عموم أدلة وجوب العمل بمقتضى وقف الواقف الذي هو حبس العين ، وعموم قوله عليه السلام: لا يجوز

---

(١) بفتح الغين وسكون الواو مصدر غار يغور .

يقال : غار الماء أي ذهب في الأرض .

(٢) أي خراب القرية لا يكون بسبب سلب منافع أراضيها بل بسبب ما ذكرناه : من غور أنهارها ، وهلاك أهلها .

(٣) أي ويشهد لكون المراد من النفع المنفي في قول العلماء هو النفع المعتنى به ، لا النفع القليل غير المعتنى به : ما افاده العلامة في التحرير الذي نقله عنه الشيخ واشرنا إليه في الهامش ٦ ص ١٨٧

(٤) أي مع أن العرصة لا يستفاد منها سوى المنافع القليلة كجعلها مزبلة ترمى فيها الأوساخ .

(٥) أي خروج هذه الصورة التي آلت إلى حد لا يجدي نفعاً عن صريح أدلة وجوب العمل بمقتضى وقف الواقف : وهو تحبيس العين .

وعن حريم قوله عليه السلام : لا يجوز شراء الوقف المشار إليه في ص ٩٧ : مشكل .

شراء الوقف مشكل .

ويؤيد المنع (١) حكم أكثر من تأخر عن الشيخ بالمنع عن بيع النخلة المنقلعة ، بناءً على جواز الانتفاع بها في وجوه اخر كالتسقيف وجلعها جسراً، ونحو ذلك .

بل ظاهر المختلف ، حيث جعل النزاع بين الشيخ والحلي رحمهما الله لفظياً، حيث نزّل تجويز الشيخ على صورة عدم امكان الانتفاع به في منفعة اخرى الاتفاق على المنع إذا حصل فيه انتفاع ولو قليلاً كما يظهر من التمثيل بجعله جسراً .

نعم لو كان (٢) قليلاً في الغاية بحيث يلحق بالمعدوم أمكن الحكم بالجواز ، لانصراف قوله عليه السلام : لا يجوز شراء الوقف إلى غير هذه الحالة (٣) .

وكذا حبس العين وتسبيل المنفعة إنما يجب الوفاء به ما دامت المنفعة المعتد بها موجودة .

وإلا فمجرد حبس العين وإمساكه ولو من دون منفعة لو وجب الوفاء به لمنع عن البيع في الصورة الأولى .

ثم إن الحكم المذكور (٤) جارٍ فيما إذا صارت منفعة الموقوف

---

(١) أي منع بيع مثل هذا الوقف الذي آل إلى الخراب بحيث لا ينتفع به منفعة معتداً بها .

(٢) أي الانتفاع من هذا الوقف الخراب الذي آل أمره إلى عدم الانتفاع منه سوى المنفعة القليلة الوجيزة المعدومة المندكة في جنب المنافع السابقة .

(٣) وهي المنفعة المعدومة المندكة .

(٤) وهو جواز بيع الوقف في الصورة الثانية .

قليلة لعارض آخر غير الخراب ، لجريان ما ذكرناه (١) فيه .

ثم إنك قد عرفت فيما سبق أنه ذكر بعض (٢) أن جواز بيع الوقف لا يكون إلا مع بطلان الوقف،وعرفت وجه النظر فيه (٣) .

ثم وجه (٤) بطلان الوقف في الصورة الأولى بفوات (٥) شرط الوقف المراعى في الابتداء والاستدامة : وهو كون العين مما ينتفع بها

---

(١) وهو عدم صدق النفع على المنفعة القليلة في الوقف الذي منشأ القلة فيه عارض آخر غير الخراب .

(٢) وهو صاحب الجواهر تبعاً لاستاذه الشيخ كاشف الغطاء قدس سرهما ، فانه كما عرفت في ص ١٠٦ أفاد أن جواز بيع الوقف لازمه بطلان الوقف ، لكون جواز البيع ، وبقاء الوقف على الوقفية حكمين متضادين .

(٣) أي فيما أفاده صاحب الجواهر فراجع ص ١٠٧ - ١٠٨ - ١٠٩ .

(٤) أي صاحب الجواهر .

(٥) الباء بيان لكيفية توجيه البطلان .

وخلاصته : أن حقيقة الوقف متقومة بشيئين :

(أحدهما) : تحبيس الأصل .

(ثانيهما) تسبيل الثمرة .

ومن الواضح أن مفهوم التسبيل لا يتحقق خارجاً إلا مع وجود الثمرة للعين الموقوفة ، من دون فرق في ذلك بين ابتداء الوقف واستدامته .

فلا يعقل تحقق وقف ولا ثمرة للعين الموقوفة ، لأنه ليس اعتبار اشتمال الوقف على الثمرة شرطاً خارجياً للوقف حتى يعقل فيه الفرق ليعتبر في الابتداء ، دون الاستدامة .

مع بقاء عينها .

وفيه (١) ما عرفت سابقاً : من أن بطلان الوقف بعد انعقاده صحيحاً لا وجه له في الوقف المؤبد مع (٢) أنه لا دليل عليه .

مضافاً (٣) إلى أنه لادليل على اشتراط الشرط المذكور في الاستدامة فان (٤) الشرط في العقود الناقلة يكفي وجوده

---

(١) أي وفيما افاده صاحب الجواهر لكيفية توجيه البطلان نظر وإشكال كما عرفت سابقاً في ص ١٠٧ - ١٠٨ - ١٠٩ .

وكلمة من في قول الشيخ : من أن بطلان الوقف بيان لما ذكره سابقاً من الاشكال .

(٢) أي ولنا بالاضافة إلى ما قلناه : من الاشكال على ما أفاده صاحب الجواهر : أنه لا دليل على بطلان الوقف عند القول بجواز بيعه ، إذ ذهاب العنوان لا يوجب ذهاب المعنون الذي هو الوقف .

(٣) أي ولنا بالاضافة إلى ما أوردناه على صاحب الجواهر فيما افاده : من بطلان الوقف لو قلنا بجواز بيعه ، لتضادهما ، إشكال آخر : وهو عدم وجود دليل على اشتراط الشرط المذكور : وهو كون العين مما ينتفع بها مع بقاء العين على وقفيتها بالاستمرار حتى بعد النقل .

(٤) تعليل لعدم وجود دليل على اشتراط الشرط المذكور .

وخلاصته : أن وجود الشرط في العقود الناقلة كاف حين النقل ولا يحتاج إلى استمرار الشرط حتى بعد النقل .

ففيما نحن فيه وهي العين الموقوفة المبيعة كان المعتبر من الثمرة المترتبة عليها هي الثمرة الموجودة حين الوقف .

ومن الواضح وجود هذه الثمرة إلى أن آل الوقف إلى الخراب فلما اريد بيعه وبيع زالت الوقفية بالبيع . =

حين النقل ، فانه (١) قد يخرج المبيع عن المالية ولا يخرج بذلك (٢) عن ملك المشتري .

مع أن جواز بيعه لا يوجب الحكم بالبطلان ، بل يوجب خروج الوقف عن اللزوم إلى الجواز كما تقدم (٣) .

ثم ذكر (٤) أنه قد يقال بالبطلان أيضاً بانعدام عنوان الوقف فيما إذا وقف بستاناً مثلاً ملاحظاً في عنوان وقفه (٥) البستانية فخربت

= فالوقفية كانت الى آن ظرف البيع فلم يبق مجال لاجتماع الوقف مع جواز بيعه في آن واحد حتى يقال : إنهما لا يجتمعان،لتضادهما .

(١) تنظير لكفاية وجود الشرط المذكور حين النقل في العقود الجائزة .

وخلاصته : أنه كما قد يخرج المبيع أحياناً عن المالية ، ولا يخرج عن الملكية كصبرة حنطة بيعت ثم تفرقت حبة حبة ، فانها وإن خرجت عن المالية بتفرقها،لكنها باقية على ملك صاحبها ، ولذا لو أخذ هذه الحبات المتفرقة شخص ضمنها ، ووجب عليه اداؤها إلى صاحبها .

كذلك ما نحن فيه،فانه وإن خرج عن عنوان الوقف وهو البستان أو الحمام مثلاً ، لكن المعنون باق على الوقفية وإن ذهب عنوان الوقف.

(٢) أي بخروج المبيع عن المالية كما عرفت .

(٣) في نقله عن صاحب الجواهر في ص ١٠٦ بقوله: نعم

(٤) أي صاحب الجواهر ذكر أنه قد يقال ببطلان الوقف أيضاً إذا خرب كما لو وقف شخص بستاناً لاحظ في الوقف عنوان البستان فخرب البستان بحيث خرج عن قابلية البستان فالمعنون وهو الوقف، يبطل أيضاً .

(٥) أي في عنوان وقف البستان لاحظ الواقف البستان كما عرفت .

حتى خرجت عن قابلية ذلك (١) ، فانه وإن لم تبطل منفعتها اصلاً لامكان الانتفاع بها داراً مثلاً ،لكن ليس (٢) من عنوان الوقف .

واحتمال (٣) بقاء العرصة على الوقف باعتبار أنها جزء من الوقف وهي (٤) باقية .

وخراب (٥) غيرها وإن اقتضى

---

(١) أي عن قابلية البستان كما عرفت .

(٢) أي الانتفاع بالدار ليس عنواناً للوقف ، إذ العنوان هو البستان لأنك عرفت أن الواقف حين للوقف لاحظ فيه عنوان البستان .

(٣) هذا من كلام صاحب الجواهر اتى به لاثبات ما افاده : من أن لازم القول بجواز بيع الوقف بطلانه ، وأن الاحتمال المذكور في غير محله .

وخلاصة الاحتمال : أن نفس العرصة التي كان فيها البستان باقية على وقفيتها وإن خرب البستان ، لأنها جزء من الوقف ، وما كان جزءً من الوقف لا يتصور فيه البطلان فلا يجوز بيعها .

(٤) الواو حالية أي والحال أن العرصة باقية على وقفيتها وإن خرب البستان كما عرفت .

(٥) هذه الجملة معترضة واقعة بين المبتدأ المتقدم وهو قوله : واحتمال ، وبين الخبر وهو قوله في ص١٩٥: يدفعه ، وهي من متممات كلام صاحب الجواهر .

وخلاصتها : أن خراب غير العرصة وهو البستان وإن اقتضى بطلان الوقف في هذا الغير ، لكن هذا الخراب لا يقتضي بطلان الوقف في نفس العرصة ،إذ لا ملازمة بين بطلان الغير ؛وهو البستان بخرابه وبين بطلان العرصة ، بل العرصة جزء من الوقف وهي باقية =

بطلانه فيه (١) لا يقتضي بطلانه فيها (٢) :

يدفعه (٣) أن العرصة كانت جزءً من الوقف من حيث كونه (٤) بستاناً ، لا (٥) مطلقا فهي (٦) حينئذ جزء عنوان الوقف الذي قد فرض خرابه .

- على وقفيتها .

ومرجع الضمير في بطلانه الأول والثاني الوقف ، وفي فيها العرصة كما عرفت .

(١) مرجع الضمير غيرها المذكور في ص ١٩٤ المراد منه البستان كما عرفت

(٢) أي في العرصة كما عرفت في الهامش ٣ - ٥ ص ١٩٤.

(٣) خبر للمبتدأ المتقدم : وهو قوله في ص ١٩٤ : واحتمال بقاء العرصة أي هذا الاحتمال مدفوع .

وكلمة أن مع اسمها مرفوعة محلاً فاعل لكلمة يدفعه .

هذا جواب عن الاحتمال المذكور .

وخلاصة الدفع : أن العرصة وإن كانت جزءً من الوقف إلا أن الجزئية كانت مقيدة بقيد البستان ، ومن حيث إن هذا الجزء كان بستاناً ، لا أنها جزء وإن لم يكن بستاناً حتى يقال : إن العرصة باقية على وقفيتها وإن خرب البستان وزال فلا يجوز بيعها .

فالعرصة حين أن كانت مقيدة بهذه الحيثية اصبحت جزء من الوقف الذي قد فرض خرابه ، فيجوز حينئذ بيعها .

(٤) أي من حيث كون هذا الجزء الذي هي العرصة كما عرفت.

(٥) أي لا أن العرصة جزء الوقف وإن لم يكن بستاناً كما عرفت.

(٦) أي العرصة التي كانت بستاناً حين أن كانت مقيدة بقيد البستان لا مطلقا كما عرفت .

ولو فرض (١) ارادة وقفها،ليكون بستاناً ، أو غيره لم يكن إشكال في بقائها (٢) ، لعدم ذهاب عنوان الوقف .

وربما يؤيد ذلك (٣) في الجملة ما ذكروه في باب الوصية :

(١) خلاصته : أنه لو فرضنا أن الواقف من ابتداء الوقف اراد وقف ارض لتكون بستاناً مثلاً فاجرى صيغة الوقف على هذه الأرض قبل أن تكون بستاناً فلا إشكال حينئذ في بقاء هذه العرصة على وقفيتها بعد أن صارت بستاناً وإن خرب البستان ، لعدم ذهاب عنوان الوقف عن العرصة بذهاب البستان ، لأنك قد عرفت أن صيغة الوقف قد جرت على العرصة من بادىء الأمر .

بخلاف الفرض الأول : وهو ما لو وقف الواقف بستاناً لاحظ فيه عنوان البستانية مثلاً ، فان وقفية العرصة تنعدم بانعدام عنوان البستان وخرابه .

كما ذكرصاحب الجواهر قدس سره بقوله في ص١٩٣ ثم ذكر أنه قد يقال

(٢) أي في بقاء هذه العرصة على الوقفية في هذا الفرض كما عرفت

(٣) أي بقاء العرصة على الوقفية على هذا الفرض .

خلاصة التأييد : أن الفقهاء ذكروا في باب الوصية : من أنه لو اوصى شخص باعطاء دار من دوره لزيد بعد وفاته ثم انهدمت الدار قبل موت الموصي بطلت الوصية ، لانتفاء موضوع الوصية : وهو وجود الدار وعنوانها .

فما نحن فيه : وهو فرض ارادة وقف العرصة،لتكون بستاناً يشبه الوصية:في كونها متعلقة بالعنوان .

وأما وجه الشبه فهو كما أن زوال العنوان في الوصية يُبطِل الوصية كالمثال المذكور ، لتعلقها بعنوان الدار . =

من أنه لو اوصى بدارٍ فانهدمت قبل موت الموصي بطلت الوصية لانتفاء موضوعها (١) .

نعم (٢) لو لم تكن الدارية والبستانية ، ونحو ذلك مثلاً عنواناً للوقف وإن قارنت (٣) وقفه ؛ بل كان المراد به (٤) الانتفاع به في كل وقت على حسب ما يقبله لم يبطل الوقف بتغير أحواله (٥) :

ثم ذكر (٦) أن في عود الوقف إلى ملك الواقف ، أو وارثه بعد البطلان ، أو الموقوف عليه وجهين (٧) .

- كذلك زوال العنوان في الوقف كالمثال المذكور يُبطِل الوقف لتعلقه بعنوان البستان .

(١) أي موضوع الوصية كما علمت آنفاً .

(٢) لا يخفى أنه لا مجال لهذا الاستدراك ، لأنه عين ما ذكره في قوله في ص١٩٦ : ولو فرض ارادة وقفها ، فلو امعنت النظر أيها القارىء الكريم لظهر لك صدق ما قلناه .

(٣) أي الدارية ، أو البستانية قارنت وقفية الواقف .

(٤) أي بل كان المراد بالوقف الانتفاع به على الدوام والاتصال ، وفي كل وقت وزمان .

(٥) بأن كان بستاناً فخرب وصار عرصة ، فانه مع ذلك باق على وقفيته كما عرفت في قوله : ولو فرض ارادة وقفها .

(٦) أي صاحب الجواهر ذكر أنه بعد خراب البستان فيما إذا كان عنوان البستان ملاحظاً في الوقفية هل الوقف هذا يعود إلى ملك الواقف ووراثه ، أو الى الموقوف عليهم ؟

(٧) أي وجه بالعود الى الواقف ، أو وارثه .

ووجه بالعود الى الموقوف عليهم .

. . . .

- انتهى ما افاده صاحب الجواهر قدس سره .

راجع (جواهر الكلام) الطبعة الجديدة . الجزء ٢٢ . ص ٥٥٩

لكن من المؤسف جداً أننا بعد المراجعة والتطبيق رأينا نقصاً فاحشاً في الطبعة الجديدة بالاضافة إلى وجود ضمير مؤنث مخل بالمعنى إذ اللازم اتيان الضمير المذكر فراجعنا الطبعات القديمة من الجواهر فوجدنا العبارة كما ذكرها شيخنا الانصاري قدس سره هنا ، من دون زيادة ونقيصة .

إليك نص ما ذكره الشيخ عن الجواهر كما طبقناه على الطبعات القديمة .

وخراب غيرها وإن اقتضى بطلانه فيه لا يقتضي بطلانه فيها .

وإليك نص عبارة الجواهر في الطبعة الجديدة .

وخراب غيرها وإن اقتضى بطلانه فيها .

أيها القارىء النبيل لاحظ النصين في الطبعتين كيف تجد البون الشاسع بينهما ، فان المبتدأ وهو وخراب غيرها يبقى بلا خبر في الطبعة الجديدة ، بينما في الطبعة القديمة ذكر الخبر : وهو قوله : لا يقتضي بطلانه فيها .

بالاضافة إلى أن في الطباعة الجديدة توجد كلمة فيها وهي غلط والصحيح فيه ، إذ معناه كما عرفت في الهامش ص ١٩٤ : أن خراب غير العرصة الذي هو البستان وإن اقتضى بطلان الوقف في هذا الخراب لكنه لا يقتضي بطلان الوقف في نفس العرصة .

أي الملازمة بين خراب البستان ، وبطلان الوقف موجود .

لكن الملازمة بين خراب البستان ، وبطلان الوقف في نفس العرصة ليس بموجود .

أقول: يرد على ذلك ما قد يقال بعد الاجماع على أن إنعدام العنوان لا يوجب بطلان الوقف بل ولا جواز البيع وإن اختلفوا (١) فيه عند الخراب ، أو خوفه ، لكنه (٢) غير تغير العنوان كما لا يخفى ؛

---

(١) أي وإن اختلف الفقهاء في جواز بيع الوقف عندما آل الى الخراب ، أو خيف وقوع الفتنة بين أرباب الوقف ، أو القتل فيما بينهم .

لكنهم لم يقولوا : إن انعدام الوقف موجب لبطلان عنوان الوقف.

(٢) أي لكن الخراب غير تغير العنوان .

مقصود الشيخ من هذا الاستدراك بيان عدم الملازمة بين خراب الوقف ، وتغير العنوان ، لأن بينهما العموم والخصوص من وجه لهما مادة اجتماع ، ومادتا افتراق .

أما مادة الاجتماع فكما في البستان مثلاً لو أوقفه صاحبه ملاحظاً فيه عنوان البستان، ثم خرب بانقطاع الماء عنه واصبح عرصة قفراء فانه قد اجتمع الخراب ، وتغير العنوان، إذ عنوان الوقف هو البستان لا مطلقا .

وأما مادة الافتراق من جانب الخراب ، دون تغير العنوان : بأن كان الخراب موجوداً ، والتغير ليس بموجود كالأرض الموقوفة للزراعة بسبب انقطاع الماء عنها ، فان الخراب يصدق هنا، لكن تغير العنوان لا يصدق ، إذ من الممكن الانتفاع من الأرض بجعلها حانوتاً أوداراً ، أوحماماً، وغير ذلك مما لا يصدق عليه الانتفاع ويراعى فيه نظر الواقف .

وأما مادة الافتراق من جانب تغير العنوان ، دون الخراب : بأن يكون التغير موجوداً ، والخراب ليس بموجود . -

أنه (١) لا وجه للبطلان بانعدام العنوان (٢) ، لأنه إن اريد بالعنوان ما جُعل مفعولاً في قوله : وقفت هذا البستان فلا شك أنه ليس إلا كقوله : بعت هذا البستان ، أو وهبته ، فان التمليك المعلق بعنوان لا يقتضي دوران الملك مدار العنوان .

- كما في وقف الابل ، أو الغنم بعنوان خاص يحصل من حدود أسنانها كابن لبون ، وابن مخاض ، وجذعه ، ومسنة ، فان هنا يصدق تغير العنوان بخروج الابل أو الغنم عن تلك الحدود المذكورة .

لكنه لا يصدق الخراب هنا .

(١) أن مع اسمه مرفوعة محلاً فاعل لقوله في ص ١٩٩ : يرد .

من هنا اخذ الشيخ في الرد على ما افاده القيل ، حسب نقل صاحب الجواهر بقوله في ص ١٩٣ : ثم ذكر أنه قد يقال بالبطلان .

وخلاصة الرد : أنه لا دليل على بطلان الوقف بانعدام عنوان الوقف : وهو البستان ، لأنه لا يُعلم المراد من العنوان في قول القائل ببطلانه ؟

فان اريد بالعنوان المفعول الذي تعلقت به صيغة الوقف في قول الواقف : وقفت هذا البستان فلاشك في كون هذا القول ليس إلا كقول البائع : بعت هذا البستان ، أو وهبته ، فان التمليك المعلق على عنوان كما هنا لا يوجب دوران الملك مدار العنوان ، ولا يقتضي ذلك أبداً .

كذلك تعليق الوقف على عنوان من العناوين كما هنا لا يقتضي دوران الوقف مدار العنوان حتى إذا زال العنوان زال الوقف .

فزوال الوقف لا يكون متوقفاً بزوال العنوان .

(٢) وهو البستان كما عرفت .

فالبستان (١) إذا صار ملكاً فقد ملك منه كل جزء خارجي وإن لم يكن في ضمن عنوان البستان،وليس التمليك من قبيل الأحكام الجعلية المتعلقة بالعنوانات (٢) .

وإن (٣) اريد بالعنوان شيء آخر فهو خارج عن مصطلح اهل العرف والعلم ، ولابد من بيان المراد منه هل يراد ما اشترط لفظاً أو قصداً في الموضوع زيادة على عنوانه ؟

وأما (٤) تأييد ما ذكر بالوصية فالمناسب أن يقاس ما نحن فيه

---

(١) الفاء تفريع على ما افاده في رد القيل : من الشق الأول من المراد من العنوان : أي في ضوء ما ذكرنا أن البستان إذا صار ملكاً معناه : أن كل جزء خارجي منه اصبح ملكاً وإن لم تكن هذه الملكية في ضمن عنوان البستان .

فعنوان البستانية لا مدخل له في تملك البستان حتى يدور التملك مدار العنوان ، فان كان موجوداً يحصل التملك ، وإن لم يكن موجوداً لم يحصل التملك .

(٢) فان الأحكام الجعلية كالزوجية مثلاً تدور مدار شخص العنوانات ، فان حلية وطء الزوجة تدور مدار علقة الزوجية فاذا كانت موجودة حل الوطء ، وجميع اضافاتها .

وإن لم تكن :بأن طلقت فلا يحل الوطء ، وبقية اضافاتها .

فالحلية والحرمة في الأحكام الجعلية تدوران مدار العنوان وشخصه فان كان فقد تحققتا ، وإن لم يكن فلم تتحققا .

(٣) هذا هو الشق الثاني للمراد من العنوان .

(٤) هذا رد من الشيخ على ما افاده صاحب الجواهر بقوله في ص ١٩٦ : وربما يؤيد ذلك .

بالوصية بالبستان بعد تمامها ، وخروج البستان عن ملك الموصي بموته وقبول الموصى له فهل يرضى احد بالتزام بطلان الوصية بصيرورة البستان عرصة .

نعم الوصية قبل تمامها يقع الكلام في بقائها ، وبطلانها من جهات اخر .

ثم ما ذكره (١) من الوجهين مما لا يعرف له وجه بعد اطباق كل

= وخلاصة الرد أن المناسب قياس الوقف بالوصية بعد أن تمت وكملت .

ومن الواضح أن كمال الوصية وتمامها بموت الموصي ، وخروج البستان عن ملكه وانتقال البستان إلى الموصى له ، وقبول الموصى له الوصية، فان في هذه الحالة لم يقل احد من الفقهاء ببطلان الوصية لوخرب البستان وآل إلى عرصة .

لاقياس الوقف بالوصية قبل تمامها وكمالها كما هنا، حيث لم تكمل لأن الموصي قد مات قبل انتقال البستان إليه .

ومن المعلوم أن انتقال البستان إلى الموصى له إنما يتحقق بعد موت الموصي كما هو المفروض في الوصية .

فقياسه الوقف بالوصية بالبستان قبل انتقاله إلى الموصى له بموت الموصي في غير محله .

(١) هذا رد من الشيخ على ما افاده صاحب الجواهر : من الوجهين فيما إذا بطل الوقف بعد خرابه في ص ١٩٧ عند قوله : ثم ذكر أن في عود الوقف .

وخلاصته : أن فقهاء الطائفة اطبقوا على عدم عود الوقف المؤبد إلى الواقف ، أو إلى ورثته ، سواء خرب الوقف أم لم يخرب =

من قال بخروج الوقف المؤبد عن ملك الواقف على عدم عوده إليه أبداً.

(الصورة الثالثة (١)): أن يخرب (٢) بحيث تقل منفعته ، لكن لا إلى حد يلحق بالمعدوم .

والأقوى هنا المنع ، وهو الظاهر من الأكثر في مسألة النخلة المنقلعة ، حيث جوز الشيخ في محكي الخلاف بيعها ، محتجاً بأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا على هذا الوجه (٣)، لأن الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل (٤) ولا يُرجى عوده .

ومنعه (٥) الحلي قائلاً : ولا يجوز بيعها ، بل ينتفع بها بغير البيع ، مستنداً إلى وجوب بقاء الوقف على حاله مع امكان الانتفاع .

وزوال بعض المنافع لا يستلزم زوال جميعها ، لامكان التسقيف بها، ونحوه .

وحُكي موافقته (٦) عن الفاضلين والشهيدين ، والمحقق الثاني وأكثر المتأخرين .

= لأن الملك بمجرد وقف الواقف يخرج عن ملكه ، ويكون الواقف اجنبياً عنه ، ويصير حكمه حكم بقية الأجانب بالنسبة إلى هذا الملك الموقوف له .

(١) أي من صور جواز بيع الوقف المشار إليها في ص ١٦١ .

(٢) أي الوقف .

(٣) وهو بيع النخلة المنقلعة .

(٤) أي بواسطة قلع النخلة .

(٥) أي جواز بيع النخلة المنقلعة .

(٦) أي حُكي موافقة الفاضلين : المحقق والعلامة لما افاده ابن ادريس : في عدم جواز بيع النخلة المنقلعة .

وحكى في الايضاح عن والده قدس سرهما أن النزاع بين الشيخ والحلي لفظي (١) .

واستحسنه ، لأن (٢) في تعليل الشيخ اعترافاً بسلب جميع منافعها والحلي فرض وجود منفعة لها ، ومنع (٣) لذلك بيعها :

وقيل (٤): يمكن بناء نزاعهما على رعاية المنفعة المعد لها الوقف كما هو (٥)الظاهر من تعليل الشيخ

---

(١) أي فخر المحققين نقل عن والده قدس سرهما في الايضاح : أن النزاع بين الشيخ وابن ادريس لفظي ، حيث لا يرى الشيخ للنخلة المنقلعة منفعة ، وابن ادريس يرى لها منفعة : وهي التسقيف .

(٢)تعليل من فخر المحققين لكون النزاع بين الشيخ وابن ادريس لفظياً

(٣) أي ومنع ابن ادريس بيع النخلة المنقلعة لأجل وجود منفعة فيها : وهي التسقيف كما افاده بقوله في ص٢٠٣ :لامكان التسقيف بها .

(٤) القائل هو المحقق التستري صاحب المقابيس قدس سره .

يروم بهذا الامكان ابتناء نزاعهما نزاعاً معنوياً : لا لفظياً كما افيد

وخلاصة ما افاده في هذا المقام : أن الشيخ قائل بأنه إذا امتنعت المنفعة المعدّ لها الوقف جاز بيعه .

وابن ادريس قائل بأن مجرد انتفاء تلك المنفعة المعد لها الوقف غير مفيد في الحكم بجواز بيع الوقف ، بل لابد من انتفاء جميع منافع الوقف حتى يُحكم بجواز البيع .

(٥) أي امكان بناء نزاع الشيخ وابن ادريس على رعاية المنفعة المعدّ لها الوقف هو الظاهر من تعليل الشيخ قدس سره ، حيث يقول في ص٢٠٣: لأن الوجه الذي شرطه الواقف في الوقف قد بطل بخرابه .

فتعليله هذا دليل على أن جواز بيع الوقف في الصورة الثالثة -

ولا يخلو (١) عن تأمل .

وكيف كان (٢) فالأقوى هنا (٣) المنع،وأولى منه (٤) بالمنع ما لو قلت منفعة الوقف من دون خراب فلا يجوز بذلك (٥) البيع

= متوقف على مراعاة المنفعة المعدّ لها الوقف .

فان كانت المنفعة المعدّ لها الوقف موجودة فلا يجوز بيع الوقف كما يدعيه ابن ادريس في النخلة المنقلعة ، لانتفاع التسقيف بها .

وإن لم تكن موجودة جاز بيعه كالشيخ ، حيث افاد عدم الانتفاع بالنخلة المنقلعة إلا ببيعها .

إذاً يكون النزاع بين الشيخ وابن ادريس حول وجود المنفعة وعدم وجودها معنوياً .

(١) أي ولا يخلو هذا الامكان الذي افاده القيل من تأمل .

هذا إشكال من الشيخ .

وخلاصته : أنه يمكن أن يقال بمنع ظهور تعليل الشيخ فيما افاده القيل : من ابتناء نزاع الشيخ وابن ادريس على ذلك ، لاحتمال أن يكون مراد الشيخ مطلق الانتفاع من الوقف ، لا خصوص مراعاة المنفعة المعدّ لها الوقف

(٢) أي أي شيء يكون الظاهر من كلام الشيخ .

(٣) أي في الصورة الثالثة المشار إليها في ص ٢٠٣ الأولى أن نقول بعدم جواز بيع الوقف إذا لم تذهب منافع الوقف بالكلية عند خرابه.

(٤) الظاهر أن مرجع الضمير الخراب ، وكان الأولى اتيانه مؤنثاً وارجاعه الى الصورة أي وأولى من صورة الخراب بالمنع عن جواز بيع الوقف:صورة عدم خراب الوقف،فانه حينئذ بطريق أولى لا يجوز بيعه .

(٥) أي بسبب عدم خراب الوقف .

إلا إذا قلنا بجواز بيعه إذا كان (١) أعود، وسيجيء تفصيله .

(الصورة الرابعة (٢)) أن يكون بيع الوقف أنفع وأعود للموقوف

والظاهر أن المراد منه أن يكون ثمن الوقف أزيد نفعاً من المنفعة الحاصلة تدريجاً مدة وجود الموقوف عليه، وقد نسب جواز البيع هنا (٣) إلى المفيد، وقد تقدمت عبارته فراجع (٤) .

وزيادة النفع قد تلاحظ بالنسبة الى البطن الموجود وقد تلاحظ بالنسبة إلى جميع البطون إذا قيل بوجوب شراء بدل الوقف بثمنه .

والأقوى، المنع مطلقا (٥) ، وفاقاً للأكثر ، بل الكل ، بناءً على ما تقدم (٦) من عدم دلالة قول المفيد على ذلك .

وعلى تقديره (٧) فقد تقدم عن التحرير أن كلام المفيد متأول (٨)

---

(١) أي البيع أنفع للموقوف عليهم من بقاء الوقف ومنفعته قليلة وهو لم يخرب .

(٢) أي من صور جواز بيع الوقف المشار إليها في ص ١٦١ .

(٣) أي في الصورة الرابعة .

(٤) راجع ص١٢٢عند نقل الشيخ عنه بقوله : أو يكون تغير الشرط في الموقوف أدرّ وأعود عليهم ، وأنفع لهم من تركه على حاله

(٥) أي سواءٌ أكان بيع الوقف أنفع بحال الموقوف عليهم من إبقائه أم لم يكن كذلك فلا يجوز بيعه في الصورة الرابعة .

(٦) الظاهر عدم تقدم كلام من شيخنا الانصاري قدس سره يدل على ما افاده: من عدم دلالة كلام شيخنا المفيد قدس سره على ذلك

(٧) أي وعلى تقدير دلالة كلام شيخنا المفيد قدس سره على جواز بيع الوقف في هذه الصورة .

(٨) راجع كلام الشيخ في ص١٢٤عند قوله : ثم إن العلامة -

وكيف كان (١) فلا إشكال في المنع (٢) ، لوجود مقتضى المنع : وهو وجوب العمل على طبق انشاء الواقف .

وقوله(٣) عليه السلام : لا يجوز شراء الوقف،وغير (٤) ذلك ، وعدم (٥)

= ذكر في التحرير .

(١) أي أي شيء قلنا في تفسير كلام شيخنا المفيد .

(٢) أي في منع بيع الوقف في الصورة الرابعة .

(٣) بالجر عطفاًعلىمجرور(اللام الجارة)في قوله : لوجود

أي ولا إشكال في منع بيع الوقف في الصورة الرابعة،لوجود قوله عليه السلام : لا يجوز شراء الوقف .

وقد مرت الاشارة الى مصدر الحديث في ص ٩٧

(٤) بالجر على مجرور (اللام الجارة) في قوله : لوجود أي ولوجود غير هذا الحديث من الأحاديث الواردة في عدم جواز بيع الوقف .

وقد مرت الاشارة إليها في ص ٩٧ - ٩٨

(٥) بالجر عطفاً على المجرور (اللام الجارة) في قوله : ولوجود أي ولوجود عدم ما يصلح لمنع المقتضي:وهو وجوب العمل علىطبق إنشاء الواقف ، فانه ليس يوجد ما يكون صالحاً لأن يمنع هذا المقتضي .

فهذه أدلة اربعة لعدم جواز بيع الوقف في الصورة الرابعة .

اليك الأدلة بالتفصيل

(الأول) : وجود المقتضي على عدم جواز بيع مثل هذا الوقف الذي يكون أنفع وأعود للموقوف عليهم .

(الثاني) : قول الامام عليه السلام : لا يجوز شراء الوقف-

ما يصلح للمنع عدا رواية ابن محبوب عن علي بن رئاب عن جعفر ابن حنان قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلة(١) له على قرابته من ابيه ، وقرابته من امه ،واوصى(٢) لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلاثمائة درهم في كل سنة ويُقسَّم الباقي على قرابته من ابيه ، وقرابته من امه ؟

فقال : جائز للذي اوصى له بذلك .

قلت: أرأيت إن لم يخرج من غلة تلك الأرض التي اوقفها إلا خمسمائة درهم ؟

فقال: أليس في وصيته أن يُعطى الذي اوصى له من تلك الغلة ثلاثمأة درهم، ويُقسَّم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه ؟

قلت : نعم .

قال : ليس لقرابته أن يأخذوا من الغلة شيئاً حتى يوفوا الموصى له ثلاثمائة درهم ، ثم لهم ما يبقى بعد ذلك .

قلت : ارأيت إن مات الذي اوصي له ؟

قال : إن مات كانت الثلاثمائة درهم لورثته يتوارثونها بينهم .

فأما إذا انقطع ورثته فلم يبق منهم أحد كانت الثلاثمأة درهم

- (الثالث) : غير هذا الحديث من الأحاديث الواردة في المقام المشار إليها في ص ٩٧ - ٩٨

(الرابع) : عدم ما يصلح مانعاً عن منع المقتضي .

(١) المراد من الغلة هنا ارض الغلة أي وقف ارضاً للغلة فحذف المضاف وهي الأرض واقيم المضاف اليه مقامه ، للعلم بالمضاف .

(٢) لا يخفى أن هذه الوصية كانت في ضمن وقف الأرض للغلة على نحو الشرط على الموقوف عليهم عندما اوقف الواقف الأرض .

لقرابة الميت يردُّ إلى ما يخرج من الوقف، ثم يُقَسَّم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا ، وبقيت الغلة .

قلت : فللورثة من قرابة الميت أن يبيعوا الأرض إن احتاجوا إليها ولم يكفهم ما يخرُج من الغلة ؟ .

قال : نعم إذا رضوا كلُّهم ، وكان البيع خيراً لهم باعوا (١)

والخبر (٢) المروي عن الاحتجاج أن الحميري كتب إلى صاحب الزمان جعلني الله فداه أنه رُوي عن الصادق عليه السلام خبر مأثور: إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم وأعقابهم فاجتمع أهل الوقف على بيعه وكان ذلك أصلح لهم أن يبيعوه فهل يجوز أن يُشترى من بعضهم إن لم يجتمعوا كلُّهم على البيع أم لا يجوز إلا أن يجتمعوا كلُّهم على ذلك ، وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه ؟.

فأجاب عليه السلام إذا كان الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه .

وإذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم ما يقدرون

---

(١) (وسائل الشيعة) الجزء ١٣ . ص ٣٠٦ . الباب ٦ الحديث ٩

فقوله عليه السلام : نعم إذا رضوا كلُّهم وكان البيع خيراً لهم باعوا: يدل على جواز بيع الوقف عند عدم كفاية ما يخرج من الغلة لمعاشهم في سؤال السائل : أن يبيعوا الأرض إن احتاجوا إليها ولم يكفهم ما يخرج من الغلة .

(٢) بالجر عطفاً على المضاف إليه في قوله في ص٢٠٨ : عدا رواية ابن محبوب أي وعدا الخبر المروي عن الحميري الذي يمكن الاستدلال به على جواز بيع الوقف .

على بيعه مجتمعين ومتفرقين إن شاء الله (١) .

دلت (٢) على جواز البيع إما في خصوص ما ذكره الراوي ؛ وهو كون البيع أصلح .

وإما مطلقا ، بناء على عموم الجواب ، لكنه مقيد بالأصلح ، لمفهوم رواية جعفر (٣) كما أنه يمكن حمل اعتبار رضا الكل (٤) في رواية

(١) راجع (المصدر نفسه) الحديث ٩ .

(٢) أي رواية الحميري دلت علـى جواز بيع الوقف في قوله عليه السلام في ص ٢٠٩ : فليبع كل قوم ما يقدرون .

(٣) المراد برواية جعفر هي رواية علي بن رئاب المتقدمة في ص ٢٠٨ وإنما عبّر بها بجعفر ، لاشتمالها على جعفر ، كما أن صدر الرواية مشتمل على علي ابن رئاب فسميت به .

والمراد من مفهوم رواية جعفر معناها ، فان معنى خيراً في قوله عليه السلام في ص ٢٠٩ : وكان البيع خيراً لهم : هو أنه إذا كان البيع أصلح لهم ، وليس المراد من المفهوم هنا ما يقابل المنطوق :

فالشيخ قدس سره يقول : إننا نقيد بهذا المفهوم اطلاق الجواز المستفاد من قوله عليه السلام في رواية الحميري في ص ٢٠٩ فليبع كل قوم مايقدرون على بيعه ، فيراد من جواز البيع البيع المشتمل على المصلحة ، لا مطلق البيع فيقيد ذلك العموم بهذا المفهوم .

(٤) في قوله عليه السلام في رواية علي بن رئاب المتقدمة في ص ٢٠٩ : نعم إذا رضوا كلّهم .

خلاصة هذا الكلام أنه كما قيدنا عموم جواز بيع الوقف في رواية الحميري بمفهوم رواية جعفر بن حنان المتقدمة في ص ٢٠٨ كما عرفت ذلك آنفاً .

=

جعفر على صورة بيع تمام الوقف ، لا اعتباره (١) بما في بيع كل واحد،بقرينة (٢) رواية الاحتجاج .

ويؤيد المطلب (٣) صدر رواية ابن مهزيار الآتية لبيع حصة ضيعة الامام عليه السلام من الوقف (٤) .

- كذلك يمكن حمل اعتبار رضا الكل في رواية علي بن رئاب المتقدمة في ص٢٠٨ في قوله عليه السلام : نعم إذا رضوا كلهم : على صورة ارادة بيع الأرض الموقوفة كلها بقرينة كلمة الأرض الواقعة في سؤال الراوي : فللورثة من قرابة الميت أن يبيعوا الأرض حيث إن كلمة الأرض تدل على جميع الأرض ، فالسؤال يكون عن بيع كل الأرض،إذ لولا ارادة بيع كل الأرض لما كان وجه لاعتبار رضا تمام الموقوف عليهم .

(١) أي وليس المراد من الاعتبار اعتبار رضا الكل في بيع كل واحد من الموقوف عليهم .

(٢) هذا تعليل لأنه ليس المراد من الاعتبار اعتبار رضا الكل في بيع كل واحد من الموقوف عليهم أي الدليل على ذلك قوله عليه السلام في رواية الحميري في ص٢٠٩ : وإذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ، أو متفرقين ، فان أو متفرقين: يدل على ذلك .

(٣) وهو جواز بيع الوقف إذا كان البيع أصلح للموقوف عليهم كما افاد ذلك الشيخ بقوله في ص ٢١٠ : لكنه مقيد بالأصلح .

(٤) حيث قال عليه السلام في جواب كتاب علي بن مهزيار : أعلم فلاناً أني آمره ببيع حصتي من الضيعة ، وايصال ثمن ذلك الي .

-

والجواب (١) عن رواية جعفر ، فانها إنما تدل على الجواز (٢) مع حاجة الموقوف عليهم ، لا لمجرد كون البيع أنفع فالجواز مشروط بالأمرين (٣) كما تقدم عن ظاهر النزهة (٤) .

وسيجيء الكلام في هذا القول (٥) ، بل يمكن أن يقال : إن المراد

- والحديث هذا مروي في الصورة العاشرة من صور جواز بيع الوقف والمراد من صدر الرواية هو قوله عليه السلام : أو يقوّمها على نفسه إن كان ذلك أوفق له أي أصلح له ، فجملة أوفق له تدل على جواز بيع الوقف إذا كان البيع أصلح .

هذا ما يرومه الشيخ من صدر الرواية حسب ما عرفناه من كلام الشيخ قدس سره ، وإلا ليس في صدر الرواية ما يدل على ذلك .

(١) من هنا اخذ الشيخ في الرد على الحديثين المستدلين بهما على جواز بيع الوقف إذا كان البيع أصلح وأنفع .

(٢) أي جواز بيع الوقف إذا كان البيع أنفع بحال الموقوف عليهم

(٣) وهما : احتياج الموقوف عليهم بالبيع .

وكون البيع أنفع للموقوف عليهم .

(٤) في ص١٢٧ عند نقل الشيخ عن صاحب النزهة بقوله : وعن النزهة لا يجوز بيع الوقف إلا أن يخاف هلاكه ، أو يؤدي المنازعة فيه بين أربابه ضرر عظيم ، أو يكون فيه حاجة عظيمة شديدة ويكون بيع الوقف أصلح لهم .

فالشاهد في قوله : أو يكون فيه حاجة عظيمة شديدة ، ويكون بيع الوقف أصلح لهم ، فان هاتين الجملتين تدلان على اشتراط الأمرين المذكورين في الهامش ٣ .

(٥) وهو جواز بيع الوقف مشروطاً بالأمرين المذكورين في الهامش ٣

بكون البيع خيراً لهم (١) مطلق النفع الذي يلاحظه الفاعل (٢) ليكون (٣) منشأ لارادته ، فليس مراد الامام عليه السلام بيان اعتبار ذلك (٤) تعبداً .

بل المراد بيان الواقع الذي فرضه السائل : يعني إذا كان الأمر على ما ذكرت من المصلحة في بيعه جاز:

كما يقال : إذا اردت البيع ورأيته أصلح من تركه فبع .

وهذا (٥) مما لا يقول به أحد .

ويحتمل أيضاً أن يراد من الخير (٦) هو خصوص رفع الحاجة التي فرضها السائل .

---

(١) في قوله عليه السلام في رواية علي بن رئاب المشار إليها في ص ٢٠٨

(٢) لا خصوص البيع الذي يكون أنفع لحال الموقوف عليهم .

(٣) أي ليكون هذا النفع المطلق الذي لاحظه الفاعل منشأً وسبباً لارادته البيع .

بعبارة اخرى أن مطلق النفع يكون مدركاً لبيع الوقف ، ودليلاً عقلائياً له، إذ لولا هذا السبب والمنشأ لما جاز له بيع الوقف .

(٤) أي اعتبار مطلق النفع لا يكون دليلاً تعبدياً محضاً ، بل هو دليل عقلائي ، ومنشأ للبيع .

(٥) أي مجرد كون بيع الوقف أنفع للموقوف عليهم لا يكون مدركاً لفتوى الفقهاء لبيع الوقف .

(٦) في قوله عليه السلام : وكان البيع خيراً لهم المشار إليه في رواية علي بن رئاب في ص٢٠٨

وعن المختلف وجماعة الجواب عنها (١) بعدم ظهورها في المؤبد لاقتصارها على ذكر الأعقاب .

وفيه (٢) نظر ، لأن الاقتصار في مقام الحكاية لا يدل على الاختصاص إذ يصح أن يقال في الوقف المؤبد : إنه وقف على الأولاد مثلاً .
وحينئذ فعلى الامام عليه السلام أن يستفصل إذا كان بين المؤبد وغيره فرق في الحكم، فافهم .

وكيف كان ففي الاستدلال بالرواية (٣) مع ما فيها من الاشكال على جواز البيع بمجرد الأنفعية إشكال (٤) ، مع عدم الظفر بالقائل به (٥) عدا ما يوهمه ظاهر عبارة المفيد المتقدمة (٦) .

ومما ذكرنا (٧) يظهر الجواب عن رواية الحميري (٨) .

---

(١) أي عن رواية جعفر بن حنان .

(٢) أي وفي هذا الجواب إشكال .

(٣) أي برواية جعفر بن حنان المشار إليها في ص ٢٠٨.

(٤) وجه الاشكال أنه لا دلالة في الرواية على جواز بيع الوقف إلا في مورد احتياج الموقوف عليهم ورضائهم بالبيع ، وإذا كان البيع خيراً لهم .

(٥) أي القائل بجواز بيع الوقف بمجرد وجود الأنفع والأصلح .

(٦) في قوله في ص١٢٢ : أو يكون تغيير الشرط في الموقوف أعود عليهم ، وأنفع لهم من تركه على حاله .

(٧) من أنه لا يقول احد من الفقهاء بجواز بيع الوقف بمجرد كون البيع أنفع للموقوف عليهم .

(٨) إذاً فلا يكون الاستدلال برواية الحميري صحيحاً .

ثم لو قلنا في هذه الصورة (١) بالجواز كان الثمن للبطن الأول البائع يتصرف فيه على ما شاء (٢) .

ومنه (٣) يظهر وجه آخر لمخالفة الروايتين (٤) للقواعد (٥) فان (٦) مقتضى كون العين مشتركة بين البطون (٧) كون بدلها كذلك (٨) كما تقدم من استحالة كون بدله ملكاً لخصوص البائع (٩) فيكون تجويز البيع في هذه الصورة (١٠) والتصرف في الثمن رخصة

---

(١) أي في الصورة الرابعة التي كان بيع الوقف أنفع بحال الموقوف عليهم المشار إليها في ص ٢٠٦

(٢) إذاً لا يكون للبطون اللاحقة من هذا الثمن شيء.

وأما كون الثمن للبطن الموجود فلظهور رواية علي بن رئاب ورواية الحميري المتقدمتين في ص ٢٠٨ - ٢١٠

(٣) أي ومن عدم تعلق حق للبطون اللاحقة بثمن وقف المبيع إذا كان البيع أنفع للموقوف عليهم .

(٤) وهما : رواية علي بن رئاب المشار إليها في ص ٢٠٨ ورواية الحميري المشار إليها في ص ٢١٠

(٥) أي للقواعد الفقهية .

(٦) هذا تعليل لكيفية مخالفة الروايتين للقواعد الفقهية .

(٧) أي البطون الموجودة ، والبطون اللاحقة .

(٨) أي كذلك يكون بدل العين وهو الثمن مشتركاً بين البطون اللاحقة والموجودة ، من غير فرق بينهما .

(٩) في ص ١٧٠ عند نقله كلام الشهيد : لأنه صار مملوكاً على حد الملك الأول ، إذ يستحيل أن يملك لا على حده .

(١٠) أي في الصورة الرابعة المشار إليها في ص ٢٠٦

من الشارع للبائع في إسقاط حق اللاحقين آناً ما قبل البيع .

نظير الرجوع في الهبة المتحقق(١) ببيع الواهب، لئلا(٢) يقع البيع على المال المشترك فيستحيل (٣) كون بدله مختصاً .

(الصورة الخامسة (٤)) أن يلحق الموقوف عليهم ضرورة شديدة

---

(١) بالجر صفة للرجوع أي الرجوع عن الهبة يتحقق ببيع الواهب ما أوهبه للموهوب له .

(٢) الجار والمجرور متعلق بقوله في ص ٢١٥ : رخصة أي تجويز بيع الوقف في الصورة الرابعة رخصة من الشارع ، لئلا يقع البيع على المال المشترك بين البطون الموجودة ، واللاحقة ، لأن الشارع قد اسقط حق اللاحقين آناً ما قبل البيع حتى يقع البيع على المال المختص بالبطون الموجودة .

(٣) الفاء تفريع على ما ذكرناه : من أن الجار والمجرور : وهو كلمة لئلا في قوله : لئلا يقع البيع .

وخلاصة التفريع أنه لو لم نقل بكون البيع في الصورة الرابعة رخصة من الشارع، وأنه قد أسقط حق اللاحقين آناً ما قبل البيع يلزم استحالة كون البدل وهو الثمن مختصاً بمن لم تكن العين مختصة به

بعبارة اخرى : أنه يلزم دخول الثمن في ملك من لم يخرج المثمن وهي العين الموقوفة عن ملكه ، إذ العين كانت مشتركة بين البطون الموجودة واللاحقة ، فلابد من رفع هذا المحذور من القول بكون الثمن مشتركاً بين البطنين : الموجودة ، واللاحقة حتى لا يلزم الاستحالة المذكورة التي اشرنا إليها آنفاً .

(٤) أي من صور جواز بيع الوقف المشار إليها في ص ١٦١ .

وقد تقدم عن جماعة تجويز البيع في هذه الصورة (١)

بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه (٢) .

وتدل عليه (٣) رواية جعفر المتقدمة .

ويرده (٤) أن ظاهر الرواية أنه يكفي في البيع عدم كفاية غلة

---

(١) عند نقله عنهم في ص١٢٧بقوله :

فقال في الوسيلة : أو حاجة بالموقوف عليه شديدة لا يمكنه معها القيام

وقال في الجامع : أو كان بهم حاجة شديدة :

وقال الراوندي في فقه القرآن : أو كان بأربابه حاجة شديدة .

وعن النزهة : أو يكون فيهم حاجة عظيمة شديدة .

(٢)أي على تجويز بيع الوقف في الصورة الخامسة المشار إليها في ص٢١٦

(٣) أي وعلى جواز بيع الوقف في الصورة الخامسة تدل رواية جعفر بن حنان المشار إليها في ص٢٠٨في قوله عليه السلام في جواب السائل عن بيع الأرض الموقوفة أن يبيعوا الأرض إن احتاجوا إليها ولم يكفهم ما يخرج من الغلة ؟

نعم إذا رضوا كلهم وكان البيع خيراً لهم باعوا .

(٤) أي ويرد الاستدلال بالرواية المذكورة على جواز بيع الوقف عند عروض ضرورة شديدة على الموقوف عليهم .

من هنا يروم الشيخ أن يرد الاستدلال المذكور .

وخلاصة الرد : أن رواية جعفر بن حنان المشار إليها في ص٢٠٨ إنما تدل على جواز بيع الوقف عند عدم كفاية الغلة لمؤونة سنة الموقوف عليهم وليس فيها ما يدل على عروض ضرورة شديدة على الموقوف عليهم وهذا المقدار من عدم كفاية الغلة لمؤونة سنة الموقوف عليهم -

الأرض لمؤونة سنة الموقوف عليهم كما لا يخفى .

وهذا (١) أقل مراتب الفقر الشرعي .

والمأخوذ (٢) من عبائر من تقدم من المجوزين اعتبار الضرورة والحاجة الشديدة

- أقل مراتب الفقر الشرعي الموجب لجواز بيع الوقف .

فالرواية لا تصلح للاستدلال بها على المدّعى .

نعم في عبارات كثير من أعلام الطائفة كما عرفتها في الهامش ١ ص ٢١٧ اعتبار الضرورة ، والحاجة الشديدة في جواز بيع للوقف .

إذاً يكون بين الضرورة ، والحاجة الشديدة المستفادة من العبائر المذكورة ، وبين مطلق الفقير عموم وخصوص من وجه .

لهما مادتا افتراق ، ومادة اجتماع .

أما مادة الافتراق من جانب الضرورة والحاجة : بأن يكون الفقر موجوداً ولا تكون الحاجة والضرورة موجودة كما في عدم كفاية الغلة لمؤونة سنة الموقوف عليهم ، إذ عدم الكفاية كما عرفت أقلُّ مراتب الفقر .

وأما مادة الافتراق من جانب الفقر : بأن تكون الضرورة موجودة والفقر ليس موجوداً كما في المتمكن من مؤونة سنته وقد عرضت له حاجة شديدة ضرورية .

وأما مادة الاجتماع فكما في عدم كفاية الغلة لمؤونة سنتهم ، مع الحاجة الضرورية لهم في بيع الوقف .

(١) أي عدم كفاية الغلة لمؤونة سنتهم كما عرفت آنفاً .

(٢) أي والحال أن كثيراً من أعلام الطائفة اعتبر الحاجة الشديدة والضرورة الملجئة للبيع .

وبينها (١) وبين مطلق الفقير عموم من وجه ، إذ قد (٢) يكون فقيراً ولا يتفق له حاجة شديدة ، بل مطلق الحاجة ، لوجدانه من مال الفقراء ما يوجب التوسعة عليه .

وقد (٣) يتفق الحاجة والضرورة الشديدة في بعض الأوقات لمن يقدر على مؤونة سنته .

فالرواية (٤) بظاهرها غير معمول بها .

مع (٥) أنه قد يقال : إن ظاهر الجواب جواز البيع بمجرد رضا

---

(١) أي وبين الحاجة والضرورة .

من هنا يريد الشيخ أن يذكر وجه النسبة بين الحاجة والضرورة وبين مطلق الفقير العموم والخصوص من وجه .

وقد عرفت ذلك في ص ٢١٨ .

(٢) هذه مادة الافتراق من جانب الضرورة كما عرفت في ص ٢١٨

(٣) هذه مادة الافتراق من جانب الفقر كما عرفت في ص ٢١٨

(٤) الفاء نتيجة لما افاده : من أن رواية جعفر بن حنان لايصح الاستدلال بها على جواز بيع الوقف لعروض حاجة شديدة ، ومهمة ضرورية أي نتيجة ما قلناه : من الايراد أن رواية جعفر بن حنان ساقطة عن الاعتبار ، لظهورها في جواز بيع الوقف عند عدم كفاية غلة الأرض لمؤونة سنتهم .

(٥) هذا إشكال آخر على الاستدلال برواية جعفر بن حنان أي بالاضافة إلى ذلك الاشكال هنا إشكال آخر : وهو إمكان أن يقال : إن ظاهر جواب الامام عليه السلام عن جواز بيع الوقف هو الجواز —

الكل ، وكون البيع أنفع ولو لم تكن حاجة .

وكيف كان فلا يبقى للجواز عند الضرورة الشديدة إلا الاجماعان (١) المعتضدان بفتوى جماعة .

وفي الخروج بها (٢) عن قاعدة عدم جواز البيع ، وعن قاعدة وجوب كون الثمن على تقدير البيع غير مختص بالبطن الموجود ، مع وهنها (٣) بمصير جمهور المتأخرين، وجماعة من القدماء إلى الخلاف بل معارضتها بالاجماع المدعى في السرائر إشكال (٤) .

(الصورة السادسة (٥)) أن يشترط الواقف بيعه عند الحاجة أو إذا كان فيه مصلحة للبطن الموجود ، أو جميع البطون ، أو عند مصلحة خاصة على حسب ما يشترط .

فقد اختلفت كلمات العلامة، ومن تأخر عنه في ذلك (٦) .

فقال (٧) في الارشاد : لو شرط بيع الوقف عند حصول ضرر

- بمجرد رضا الكل ، وكون البيع أنفع لهم من غير توقف البيع على وجود حاجة شديدة ، وضرورة مهمة .

(١) وهما اجماع السيد المرتضى في كتابه : الانتصار المشار إليه في ص١٢٤ واجماع السيد ابي المكارم ابن زهرة في كتابه : الغنية المشار إليه في ص١٢٦

(٢) أي بهذين الاجماعين المعتضدين بفتوى جماعة من الفقهاء .

(٣) أي مع وهن الاجماعين المدّعين في الانتصار والغنية .

(٤) مبتدأ مؤخر خبره قوله : وفي الخروج .

(٥) أي من صور جواز بيع الوقف التي قالها الشيخ في ص١٦١

(٦) أي جواز بيع الوقف إذا اشترط الواقف بيعه عند الحاجة أو إذا كان في البيع مصلحة للبطن الموجود .

(٧) أي العلامة قدس سره .

كالخراج ، والمؤن من قبل الظالم ، وشراء غيره بثمنه فالوجه الجواز انتهى .

وفي القواعد : ولو شرط بيعه عند الضرورة كزيادة خراج ، وشبهه وشراء غيره بثمنه ، أو عند خرابه وعطلته ، أو خروجه عن حد الانتفاع ، أو قلة نفعه ففي صحة الشرط إشكال .

ومع البطلان (١) في إبطال الوقف (٢) نظر، انتهى .

وذكر في الايضاح في وجه (٣) الجواز رواية جعفر بن حنان المتقدمة (٤) قال : فاذا جاز بغير شرط فمع الشرط أولى .

وفي وجه (٥) المنع أن الوقف للتأبيد والبيع ينافيه .

قال (٦) : والأصح أنه لا يجوز بيع الوقف بحال (٧)، انتهى .

قال الشهيد في الدروس : ولو شرط الواقف بيعه عند حاجتهم أو وقوع الفتنة بينهم فأولى بالجواز (٨)، انتهى .

---

(١) أي بطلان الشرط المذكور .

(٢) أي أصل هذا الوقف المشروط بشرط بيعه عند الحاجة أو إذا كان فيه مصلحة البطن الموجود .

(٣) أي في علة جواز بيع الوقف المشروط بالشرط المذكور .

(٤) في ص٢٠٨

(٥) أي وفي علة منع بيع الوقف المشروط بالشرط المذكور .

(٦) أي فخر المحققين في الايضاح .

(٧) أي سواء شرط الواقف بيعه عند الحاجة أم لم يشترط .

(٨) أي جواز بيع الوقف المشروط أولى من بيع الوقف غير المشروط بالبيع عند الوقف .

ويظهر منه (١) أن للشرط تأثيراً،وأنه يحتمل المنع (٢) من دون الشرط والتجويز معه (٣) .

وعن المحقق الكركي أنه قال : التحقيق أن كل موضع قلنا بجواز بيع الوقف يجوز اشتراط البيع في الوقف إذا بلغ تلك الحالة (٤) لأنه شرط مؤكد ، وليس (٥) بمناف للتأبيد المعتبر في الوقف لأنه (٦) مقيد واقعاً بعدم حصول احد أسباب البيع ، وإلا (٧) فلا للمنافاة (٨)

---

(١) أي من كلام الشهيد في الدروس .

(٢) أي منع بيع الوقف .

(٣) أي جواز بيع الوقف مع شرط البيع عند عروض الحاجة إلى البيع .

(٤) وهي الحاجة ، أو وجود المصلحة في البيع للبطون الموجودة

(٥) أي وليس شرط بيع الوقف منافياً للتأبيد المعتبر في الوقف

(٦) تعليل لعدم كون شرط البيع في الوقف منافياً للتأبيد المعتبر في الوقف .

وخلاصته : أن التأبيد المعتبر في الوقف مقيد في الواقع ونفس الأمر بعدم وجود أسباب البيع التي هي الحاجة الشديدة،أو وجود المصلحة في البيع للبطون الموجودة ، أو وقوع الاختلاف بين أرباب الموقوف عليهم ، فانه لو لا هذه الأسباب لما جاز بيع الوقف ، لمنافاة البيع للتأبيد المعتبر في الوقف .

(٧) أي وإن لم يحصل أحد أسباب البيع فلا يجوز بيع الوقف.

(٨) تعليل لعدم جواز بيع الوقف إذا لم يوجد أحد أسباب البيع وقد عرفت التعليل عند قولنا : لمنافاة البيع للتأبيد المعتبر في الوقف.

فلا (١) يصح حينئذ حبسها ، لأن (٢) اشتراط شراء شيء بثمنه يكون وقفاً مناف لذلك (٣) ، لاقتضائه (٤) الخروج عن الملك

---

(١) الفاء تفريع على ما افاده من أن التأبيد المعتبر في الوقف مقيد في الواقع ونفس الأمر بعدم حصول احد أسباب البيع،أي ففي ضوء ما ذكرناه فلا يجوز حبس العين الموقوفة لو وجد احد أسباب البيع المذكورة .

(٢) تعليل لعدم جواز تحبيس العين الموقوفة .

وخلاصته : أن اشتراط الواقف بيع الوقف عند عروض أحد أسباب البيع، ليُشترى بثمنه شيئاً يوقف طبق الأصل مناف لتحبيس العين في صورة عدم بيعها .

(٣) أي لتحبيس العين كما علمت آنفاً

(٤) تعليل لكون اشتراط شراء شيء بثمنه مناف لتحبيس العين الموقوفة .

وخلاصته : أن اشتراط الواقف بيع العين،وشراء شيء بثمنه يقتضي خروج المحبوس عن ملك الحابس وهو الواقف والحال أن المحبوس لا يخرج عن ملك الحابس ، بل هو باق فيه ، ولولا البقاء لما كان هناك فرق بين الحبس ، والوقف ، فاذا خرج المحبوس عن ملك الحابس فلا يبقى وقفاً ولا حبساً .

أما عدم كونه وقفاً فلأن الواقف اشترط بيع العين ، والبيع مناف للوقف .

وأما عدم كونه حبساً فلاجل أن الواقف اشترط شراء شيء بثمن المبيع مكان العين المبيعة يكون وقفاً وهذا الشرط مناف للتحبيس .

فلا يكون وقفاً ولا حبساً ، انتهى (١).

(أقول (٢)): ويمكن أن يقال بعد التمسك

---

(١) أي ما افاده المحقق الكركي في هذا المقام .

(٢) من هنا يروم الشيخ أن يرد على ما افاده المحقق الكركي في هذا المقام :

وخلاصته : أن لنا دليلاً آخر على جواز بيع الوقف بالاضافة إلى ما ذكرناه من الدليل على الجواز .

مثل قوله عليه السلام : الوقوف تكون حسب ما يوقفها اهلها المشار إليه في ص ٩٧

ومثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم : المؤمنون عند شروطهم المشار إليه في الجزء ٦ من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة ص ١٩١

وذلك الدليل هو عدم ثبوت كون جواز البيع منافياً لمقتضى الوقف ومفهومه ، إذ الدوام لم يؤخذ في حقيقة الوقف وماهيته حتى يكون البيع منافياً لمقتضاه ، فلو اشترط الواقف في متن العقد جواز بيع الوقف صح ولم يكن مخالفاً لمقتضى الوقف ، فلم يثبت المنافاة حتى لا يصح اشتراط البيع للواقف في متن العقد .

فالخلاصة : أن الوقف وإن كان بمعنى الحبس ، ومعنى الحبس هو حبس الشيء عن جميع التصرفات فيه ، ولازم هذا هو أن التصرف في الوقف يكون منافياً له .

لكنه لا يراد من الحبس مطلق الحبس حتى ينافيه اشتراط شيء من التصرفات فيه .

بل يراد منه الحبس المقيد الذي هو عدم جواز التصرف فيه من قبل بعض الطبقات الموقوف عليهم كيف أرادوا وشاءوا ! =

في الجواز (١) بعموم الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها، والمؤمنون عند شروطهم : بعدم (٢) ثبوت كون جواز البيع منافياً لمقتضى الوقف فلعله (٣) مناف لاطلاقه ، ولذا (٤) يجتمع الوقف مع جواز البيع عند طروّ مسوّغاته ، فان التحقيق كما عرفت سابقاً (٥) أن جواز

(١) أي في جواز بيع الوقف كما علمت آنفاً .

(٢) الجار والمجرور مرفوع محلاً نائب فاعل لكلمة يقال في قوله في ص ٢٢٤ : ويمكن أن يقال .

(٣) أي فلعل جواز بيع الوقف مناف لاطلاقه .

بعد أن انكر الشيخ المنافاة بين الوقف ، وبين بيعه مفهوماً ومقتضىً اراد أن يحتمل المنافاة بينهما اطلاقاً فقال :

ولعل المنافاة لاطلاقه .

بيان ذلك : أن الواقف تارة يوقف ويطلق ولم يقيد الوقف بشيء من حيث المدة : بأن قال ؛ وقفت الشيء الفلاني فقد استفيد من اطلاقه هنا الدوام والاستمرار .

فهنا لا يجوز بيع الوقف ، لأن بيعه مناف لاطلاقه .

(واخرى) يوقف ويقيد من بادىء الأمر ويقول: وقفت هذا الشيء على بني هاشم،وإذا عرضت لهم حاجة شديدة جاز لهم بيع الوقف .

فهنا لا يكون اطلاق حتى يكون البيع منافياً ، إذ الواقف من بادىء الأمر قيّد الوقف ولم يطلقه .

فالدوام والاستمرار لم يؤخذا في مفهومه حتى يتحقق المنافاة :

(٤) أي ولاجل أن بيع الوقف لم يكن منافياً لمقتضى للوقف ومفهومه بل منافياً لاطلاقه .

(٥) عند قوله في ص ١٠٧ : وفيه أنه

للبيع لا يبطل الوقف ، بل هو وقف يجوز بيعه فاذا بيع خرج عن كونه وقفاً .

ثم إنه لو سلم المنافاة (١) فانما هو بيعه للبطن الموجود، وا كل ثمنه .

وأما تبديله (٢) بوقف آخر فلا تنافي بينه ، وبين مفهوم الوقف

فمعنى (٣) كونه حبساً كونه محبوساً من أن يتصرف فيه بعض طبقات الملاك على نحو الملك المطلق .

وأما حبس شخص الوقف فهو لازم لاطلاقه ، وتجرده عن مسوغات الابدال شرعية كانت كخوف الخراب ، أو بجعل الواقف كالاشتراط

---

(١) أي بين الوقف ، وبين بيعه مفهوماً .

هذا تنازل من الشيخ ومماشاة منه مع الخصم أي أننا لا نسلم المنافاة كما علمت .

وعلى فرض التسليم، فان المنافاة يكون في البيع من قبل البطن الموجود واكل ثمنه، من دون تبديله بشراء شيء ووقفه .

وأما إذا بيع واشتري بثمنه شيء واستبدل مكانه واوقف فلا منافاة بين الوقف والبيع .

(٢) عرفت معنى هذا آنفاً عند قولنا : وأما إذا بيع .

(٣) هذا تفريع على ما افاده : من عدم المنافاة بين الوقف وبين بيعه مفهوماً ، وأن المنافاة إن احتمل فاطلاقاً .

وقد ذكرنا خلاصة هذا التفريع في الهامش ٢ ص٢٢٤ عند قولنا : والخلاصة : أن الوقف وإن كان بمعنى الحبس فراجع وامعن في مطالعة ما ذكرناه في الخلاصة ، فان ما افاده قدس الله روحه دقيق جداً وقد شرحناه لك بفضل الباري عز وجل شرحاً وافياً لتكون محيطاً بجوانب الموضوع .

في متن العقد ، فتأمل (١).

ثم إنه رُوي صحيحاً في الكافي ما ذكره امير المؤمنين عليه السلام في كيفية وقف ماله في عين ينبع (٢) .

وفيه (٣) فان اراد الحسن أن يبيع نصيباً من المال فيقضي به الدين فليفعل إن شاء لا حرج عليه فيه ،وإن شاء جعله شروى (٤) الملك

(١) لعله اشارة إلى منع كون حبس شخص الوقف من لوازم اطلاق الوقف ، بل هو من لوازم مفهومه .

(٢) بفتح الياء وسكون النون ، وضم الباء والعين وزان ينصر حصن كبير ، له عيون ماء ونخيل وزروع واقعة في طريق الحاج جائياً من مصر .

وهو مرفأ صغير ، ومدينة واقعة على ساحل جزيرة العرب غرباً من (بلاد المملكة العربية السعودية) .

وقد اشتهر حتى الآن بالحنة وكثرة نخله .

(٣) أي وفي الكافي من جملة الحديث الوارد عن امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام في الوقف .

(٤) لقد جال بعض المحشين على (المكاسب) يمنة ويسرة حول تفسير هذه الكلمة وأفاد بما لا مقتضي له .

ونحن نفسرها لك حسب معناها اللغوي المناسب لها ، وحسب القرينة المقامية المقتضية لتفسيرنا .

إليك التفسير :

شروى بفتح الشين وسكون الراء وفتح الواو وزان فعلى .

معناه المثل ، أي فان اراد ابني الحسن أن يبيع قسماً من المال الموقوف فليبع ،وإن اراد شراء مثل الملك الذي باعه فليفعل ولاحرج عليه

وإن ولد علي وأموالهم إلى الحسن بن علي، وإن كان دار الحسن بن علي غير دار الصدقة فبداله أن يبيعها (١) فليبعها إن شاء، ولا حرج عليه فيه، فان باع فانه يقسم ثمنها ثلاثة أثلاث: فيجعل ثلثاً في سبيل الله ويجعل ثلثاً في بني هاشم وبني المطلب، ويجعل ثلثاً في آل أبي طالب وأنه يضعه فيهم حيث يراه الله.

ثم قال وإن حدث بحسن بن علي حدث وحسين حي، فان الآخر منهما ينظر في بني علي إلى أن قال: فانه يجعله في رجل يرضاه من بني هاشم وأنه يشترط على الذي يجعله إليه أن يترك المال على اصوله، وينفق الثمرة، حيث امره به من سبيل الله ووجوهه، وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطلب، والقريب والبعيد، لا يباع شيء منه، ولا يوهب

(١) قد احتمل بعض شراح الكتاب في مرجع الضمير احتمالين:

(الأول): كون المرجع الدار الراجعة لشخص الامام (أبي محمد الحسن الزكي) عليه السلام.

(الثاني): الدار التي اوقفها (الامام امير المؤمنين) عليه الصلاة والسلام.

وهذا هو الأقرب إلى الصواب، لأن الكلام في جواز بيع الوقف وعدمه، ودار (الامام ابي محمد الحسن) عليه السلام خارجة عن الاستشهاد بجواز البيع وعدمه، لأنها ملك طلق له، فلابد من أن يكون الاستشهاد بدار (الامام امير المؤمنين) عليه الصلاة والسلام.

وأما القرينة المقامية الدالة على أن المراد من الدار هي الدار الراجعة للوقف، فقوله عليه الصلاة والسلام: فان باع فانه يقسم ثمنها ثلاثة أثلاث، فان هذه الجملة صريحة في أن المراد من الدار هي الدار التي اوقفها (الامام امير المؤمنين) عليه الصلاة والسلام.

ولا يورث،الرواية (١) .

وظاهرها (٢) جواز اشتراط البيع في الوقف لنفس البطن الموجود فضلاً عن البيع لجميع البطون (٣) وصرف ثمنه فيما ينتفعون به،والسند (٤) صحيح ، والتأويل مشكل (٥)

---

(١) أي إلى آخر الرواية .

راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ١٣ . ص ٣١٢ - ٣١٣ الباب ١٠ الحديث ٤ والحديث طويل .

وفي الحديث مع المذكور في المصدر اختلاف كثير ، فاصلاحه يحتاج إلى تصرف زائد .

وحرصنا البالغ على امانة النقل اوجب ابقاءه على علاته فمن اراد الاصلاح فعليه بمراجعة المصدر .

ثم إن في الحديث جملتين يُستشهد بهما على جواز بيع الوقف :

(الأولى) : قوله عليه السلام : فان اراد الحسن أن يبيع نصيباً من المال فيقضي به الدين فليفعل إن شاء لا حرج عليه .

(الثانية) : قوله عليه السلام : فبدا له أن يبيعها فليبعها، فهاتان الجملتان صريحتان في جواز بيع الوقف مشروطاً عند إجراء صيغة الوقف

(٢) أي ظاهر هذه الرواية جواز بيع الوقف مشروطاً .

وجه الظهور قوله عليه السلام : فان اراد الحسن أن يبيع نصيباً من المال فيقضي به الدين فليفعل، فان هذا الجواز قد شُرط في ضمن متن العقد .

(٣) أي السابقة واللاحقة .

(٤) أي سند هذه الرواية المشار إليها في الهامش ١

(٥) أي وتأويل هذه الرواية مشكل ، لأن الجملتين المشار إليهما =

والعمل أشكل (١) .

(الصورة السابعة (٢)) أن يؤدي (٣) بقاؤه إلى خرابه علماً أو ظناً : وهو المعبر عنه بخوف الخراب في كثير من العبائر المتقدمة (٤)

= في الهامش ١ ص ٢٢٩ ظاهرتان وصريحتان في جواز بيع الوقف مشروطاً عند متن العقد ، وإجراء صيغة الوقف فكيف تأوّل الرواية؟

(١) الظاهر أن وجه الأشكلية هو إعراض الأصحاب رضوان الله عليهم عن العمل بالرواية .

لكن لا يخفى أنه بعد القول بعدم وجود المنافاة بين الوقف ، وبين شرط جواز بيعه ولو قلنا بتملك البطن الموجود للثمن كما ذهب إليه بعض الفقهاء : لا يبقى مجال للاشكال في جواز بيع الوقف .

وقد علمت ما افاده شيخ الامة شيخنا المفيد قدس سره في جواز بيع الوقف عند اشتراطه متى احتيج إلى ثمنه عند قوله في ص١٢٢ :

وفي اشتراط الواقف في الوقف أنه متى احتاج في حياته ، لفقر كان له بيعه ، وصرف ثمنه في مصالحه جاز له فعل ذلك .

(٢) أي من صور جواز بيع الوقف التي قالها الشيخ في ص ١٦١

(٣) هذا هو القسم الأول للصورة السابعة .

(٤) كما في عبارة المفيد في ص١٢٣

وكعبارة الانتصار في ص١٢٤

وكعبارة المبسوط في ص١٢٦

وكعبارة الغنية في ص١٢٦

وكعبارة الوسيلة في ص١٢٧

وكعبارة جامع المقاصد في ص١٢٧

وكعبارة النزهة في ص١٢٧ =

والاداء إلى الخراب قد يكون للخلف بين أربابه، وقد يكون لاله (١) والخراب المعلوم، أو المخوف قد يكون على حد سقوطه من الانتفاع نفعاً معتداً به (٢) .

وقد يكون على وجه نقص المنفعة (٣) .

وأما إذا (٤) فرض جواز الانتفاع به بعد الخراب بوجه آخر كانتفاعه السابق، أو أزيد فلا يجوز بيعه، إلا على ما استظهره بعض من تقدم كلامه سابقاً (٥) : من أن تغير عنوان الوقف يسوغ بيعه.

وقد عرفت ضعفه (٦) .

وقد عرفت من عبائر جماعة تجويز البيع في صورة التأدية إلى الخراب

= وكعبارة الشرائع في ص١٢٧ - ١٢٨

وكعبارة اللمعة في ص١٣٠

وكعبارة التنقيح في ص ١٣١

وكعبارة ايضاح النافع في ص ١٣١

(١) أي وقد يكون الاداء إلى الخراب لا لأجل الاختلاف بين الموقوف عليهم ، بل لامور اخرى .

(٢) كما في الصورة الثانية المشار إليها في ص ١٨٧

(٣) كما في الصورة الثالثة المشار في ص ٢٠٣

(٤) هذا هو القسم الثاني للصورة السابعة .

(٥) كما افاد هذا المعنى الشيخ صاحب الجواهر قدس سره في ص١٩٣ عند قوله : قد يقال بانعدام عنوان الوقف فيما اذا وقف بستاناً مثلاً لكن ليس من عنوان الوقف .

(٦) عند قوله في ص ١٩٩: اقول يرد على ذلك .

ولو لغير الاختلاف (١) ومن اخرى (٢) تقييدهم به .

(الصورة الثامنة (٣)) : أن يقع بين الموقوف عليهم اختلاف لا يؤمن معه تلف المال ، أو النفس وإن لم يعلم،أو يظن بذلك (٤) فان الظاهر من بعض العبارات السابقة جوازه (٥) لذلك ، خصوصاً

---

(١) كما في عبارةشيخنا المفيد قدس سره المنقولة هنا فيص١٢٣: إلا أن يخرب الوقف .

وكما في عبارة السيد المرتضى قدس سره في الانتصـــار المنقولة في ص ١٢٤ : بأن الوقف متى حصل له الخراب بحيث لا يجدي نفعاً .

وكما في عبارة المبسـوط المنقولة هنا في ص١٢٦:إذا خيف علىالوقف الخراب فحينئذ يجوز لهم بيعه .

وكما في عبارة الوسيلة المنقولة هنا في ص١٢٧: الخوف من خرابه .

(٢) أي وكما عرفت من عبائر جماعة اخرى من تقييد تأدية الوقف إلى الخراب بصورة وقوع الاختلاف بين أرباب الموقوف عليه :

كما في عبارة الشرائع المنقولة هنا في ص١٢٧: ما لم يؤدّ بقاؤه إلى خرابه ، لخلف بين أربابه .

وكما في عبارة اللمعة الدمشقية المنقولة هنا في ص١٣٠ : لو ادّى بقاؤه إلى خرابه ، لخلف أربابه .

(٣) أي من صور جواز بيع الوقف التي افادها الشيخ في ص١٦١ بقوله : فاعلم أن الكلام في جواز بيع الوقف يقع في صور .

(٤) أي بتلف المال ، أو النفس .

(٥) أي جواز بيع الوقف لخوف تلف المال ، أو النفس كما عرفت في عبارة جامع المقاصد المنقولة هنا في ص ١٢٧ : أو خيف وقوع فتنة لهم تستباح بها الأنفس .

من عبر بالاختلاف الموجب لخوف الخراب .

(الصورة التاسعة (١)) : أن يؤدي الاختلاف منهم إلى ضرر عظيم من غير تقييد بتلف المال ، فضلاً عن خصوص الوقف .

(الصورة العاشرة (٢)) : أن يلزم فساد تستباح منه الأنفس .

والأقوى، (٣) الجواز ، مع تأدية البقاء إلى الخراب على وجه

---

(١) أي من صور جواز بيع الوقف التي افادها الشيخ بقوله في ص١٦١ : واعلم أن الكلام في جواز بيع الوقف يقع في صور .

(٢) أي من صور جواز بيع الوقف التي افادها الشيخ قدس سره في ص١٦١بقوله : واعلم أن الكلام في جواز بيع الوقف يقع في صور.

(٣) لا يخفى عليك أن الشيخ قدس سره لم يذكر حكم الصورة السابعة والثامنة والتاسعة والعاشرة .

بخلاف بقية الصور فقد ذكر حكمها .

فقد اخذ الشيخ من هنا ذكر حكم الصورة السابعة إلى العاشرة بنحو التفصيل بعد أن ذكر حكم هذه الصور الأربعة بنحو الاجمال فقال:

الأقوى الجواز أي جواز بيع الوقف في الصورة السابعة .

ثم لا يخفى عليك أن هذه الصورة على قسمين :

(الأول) : تأدية بقاء الوقف إلى الخراب على وجه لا ينتفع به أصلاً نفعاً معتداً به عرفاً .

(الثاني) : جواز الانتفاع بالوقف بعد خرابه بنحو آخر غير عنوان الوقف الذي اوقفه الواقف .

والانتفاع في هذا القسم تارة بنحو الانتفاع السابق،واخرى أزيد من ذلك .

أما القسم الأول فقد اشرنا إليه في الهامش ٣ ص ٢٣٠

لا ينتفع به نفعاً يعتد به عرفاً ، سواء أكان لأجل الاختلاف أم لغيره

والمنع في غيره من جميع الصور .

(أما) (١) الجواز في الأول فلما مر من الدليل على جواز بيع ما سقط عن الانتفاع (٢) ،

- وأما القسم الثاني فقد اشرنا إليه أيضاً في الهامش ٤ ص٢٣١

فالشيخ قدس سره أفاد الجواز في القسم الأول من الصورة السابعة بقوله في ص٢٣٥ : والأقوى الجواز مع تأدية بقاء الوقف إلى الخراب.

(١) من هنا أخذ الشيخ في جواز بيع الوقف في القسم الأول من الصورة السابعة .

(٢) كما في الصورة الأولى من صور جواز بيع الوقف المشار إليها في ص١٦١

وكما في الصورة الثانية من صور جواز بيع الوقف المشار إليها في ص١٨٧

غرض الشيخ قدس سره من هذا هو دفع ما يمنع من التمسك بالعمومات الدالة على جواز بيع الوقف كما ذكرت العمومات في الصورة الأولى والثانية ، لأن المانع من البيع إما الأدلة المانعة كما يذكرها الشيخ

وإما حق الواقف ومراعاة غرضه من الوقف : وهو بقاء الوقف على حاله ، لينتفع به الموقوف عليهم .

وإما حق الموقوف عليهم .

ولا يخفى أن الكل غير صالحة للمنع .

أما الأدلة المانعة فلانصرافها إلى الوقف الذي لايؤول خرابه إلى حد عدم الانتفاع به نفعاً معتداً به ، فانه لا يجوز بيع مثل هذا الوقف لجواز الانتفاع به نوعاً ما . =

فان الغرض من عدم البيع (١) عدم انقطاع شخصه فاذا فرض العلم

- بخلاف ما آل خرابه إلى حدٍ لا ينتفع به اصلاً ، فانه يجوز بيعه

وأما حق الواقف وغرضه من الوقف فيمكن تداركه بالبدل الذي يُشترى بثمن الوقف المبيع عوضاً من الأصل ، فلا يكون بيع الوقف مفوتاً لغرضه .

وأما حق الموقوف عليهم فيمكن الاحتفاظ به ، بضميمة أولياء البطون اللاحقة بتصديهم للبيع .

(١) حاصل هذا الكلام : أن الغرض من عدم جواز بيع الوقف هو عدم انقطاع شخصه ، ليبقى على ما كان حتى يحصل غرض الواقف بانتفاع الموقوف عليهم به .

فاذا فرض العلم ، أو الظن بانقطاع شخص الوقف وصفته بخرابه

ثم دار الأمر بين انقطاع شخصه ونوعه رأساً وبالمرة وبالكلية بحيث لا يبقى منه اثر اذا لا يباع .

وبين انقطاع شخصه فقط ، لا نوعه اذا بيع .

فهنا يكون الثاني : وهو انقطاع شخصه ، لا نوعه أولى من انقطاع شخصه ونوعه .

خذ لذلك مثالاً :

بنى شخص مدرسة دينية لطلاب العلوم الدينية ثم بعد ذلك خربت المدرسة بخراب المدينة واصبحت عرصة لا تفيد لشيء سوى الزراعة وذهبت صفة المدرسة ، وزال شخصها .

فهنا لو بيعت العرصة واشتريت بثمنها داراً لسكنى الطلاب ، أو بنيت به مدرسة في مكان آخر ، ليحصل غرض الواقف لكان أولى من عدم بيعها لحصول غرض الواقف من البيع في صورة البيع ، لبقاء نوع الوقف -

أو الظن بانقطاع شخصه فدار الأمر بين انقطاع شخصه ونوعه، وبين انقطاع شخصه ، لا نوعه :كان الثاني أولى، فليس فيه (١) منافاة لغرض الواقف أصلاً .

وأما الأدلة الشرعية (٢) فغير ناهضة ، لاختصاص الاجماع وانصراف النصوص (٣) إلى غير هذه الصورة (٤) .

وأما الموقوف عليهم (٥) فالمفروض اذن الموجود منهم ، وقيام الناظر العام ، أو الخاص مقام غير الموجود .

- وإن ذهبت صفته ، وعدم حصول الغرض في صورة البقاء ، لو لم نجوز نجوز البيع :

(١) أي في بيع الوقف .

هذا رد على الدليل الثاني للقائل بعدم جواز بيع الوقف .

وقد اشرنا إليه في الهامش ٢ ص٢٣٤ بقولنا : وإما حق الواقف :

(٢) وهي الأدلة الني اقاموها على عدم جواز بيع الوقف .

وقد اشير إليها في الهامش ٢ ص ٢٣٤

من هنا يروم الشيخ أن يرد تلك الأدلة .

(٣) وهي التي اشير إليها في ص ٩٧ - ٩٨

(٤) وهي الصورة السابعة .

والمراد من الغير بقية الصور العشر .

(٥) هذا رد على الدليل الثالث للمستدل على عدم جواز بيع الوقف

وقد اشرنا إلى الدليل الثالث في الهامش ٢ ص٢٣٤ عند قولنا : وإما حق الموقوف عليهم .

وإلى الرد بقولنا في الهامش ١ ص٢٣٥: وأما حق الموقوف عليهم :

نعم قد يشكل الأمر (١) فيما لو فرض تضرر البطن الموجود من بيعه ، للزوم تعطيل الانتفاع إلى زمان وجدان البدل ، أو كون البدل قليل المنفعة بالنسبة إلى الباقي .

ومما ذكر (٢) يظهر أنه يجب تأخير البيع إلى آخر أزمنة امكان البقاء ، مع عدم فوات الاستبدال فيه .

ومع فوته (٣) ففي تقديم البيع إشكال (٤) .

ولو دار الأمر بين بيعه والابدال به ، وبين صرف منفعته الحاصلة مدة من الزمان لتعميره ففي ترجيح حق البطن الذي تفوته المنفعة أو حق الواقف وسائر البطون المتأخرة المتعلق بشخص الوقف ؟

وجهان : لا يخلو أولهما (٥) عن قوة إذا لم يشترط الواقف اصلاح الوقف من منفعته مقدّماً على الموقوف عليه .

وقد يستدل على الجواز (٦) فيما ذكرنا بما عن التنقيح : من أن

---

(١) وهو بيع الوقف .

(٢) وهو تضرر البطن الموجود ببيع الوقف في الصورة السابعة للزوم البيع عدم انتفاع البطن الموجود من الثمن بتعطيله إلى زمان وجدان البدل ، أو بسبب كون البدل قليل المنفعة .

(٣) أي ومع فوت استبدال ثمن الوقف المبيع لشراء ملك آخر مكانه

(٤) وجه الاشكال : أنه في صورة عدم جواز بيع الوقف يتضرر البطن الموجود بتلف الوقف بأوله إلى الخراب ، فيقدم البيع للبطن الأول .

(٥) وهو ترجيح حق البطن الذي تفوته المنفعة إذا لا يباع الوقف ويشترى بثمنه شيء آخر مكانه .

(٦) أي جواز بيع الوقف في القسم الأول من الصورة السابعة .

بقاء الوقف على حاله والحال هذه (١) اضاعة ، وإتلاف للمال وهو منهي عنه شرعاً فيكون البيع جائزاً .

ولعله أراد (٢) الجواز بالمعنى الأعم فلا يرد عليه أنه يدل على وجوب البيع .

وفيه (٣) أن المحرم هو اضاعة المال المسلط عليه ، لا ترك المال الذي لا سلطان عليه إلى أن يخرب بنفسه ، وإلا (٤) لزم وجوب تعمير الأوقاف المشرفة على الخراب بغير البيع مهما امكن، مقدماً

---

(١) وهو إدّاء الوقف إلى الخراب بحيث يسقط عن الانتفاع نفعاً معتداً به .

(٢) أي صاحب التنقيح اراد من جواز بيع الوقف من قوله : فيكون البيع جائزاً معناه الأعم : وهو الوجوب ، والندب ، والكراهة لا معناه الأخص الذي هي الاباحة حتى لا يدخل الوجوب فيه ثم يقال: إن قوله هذا يدل على وجوب البيع .

(٣) أي وفيما استدل به صاحب التنقيح على جواز بيع الوقف : من أن بقاء الوقف على حاله والحال هذه اضاعة واتلاف للمال : نظر وإشكال .

وخلاصة وجه النظر : أن المراد من الاضاعة والاتلاف المحرم هو اضاعة المال الذي يكون تحت تسلط الانسان بشخصه وبنفسه لا ما كان خارجاً عن تحت سلطنته إلا في زمان خرابه كما في الوقف الذي آل إلى الخراب ، فان هذا النوع من التسليط لا يسمّى تسلطاً مضيعاً ومفوّتاً للمال .

(٤) أي ولو كان المراد من التسلط هو التسلط بعد الخراب لكان اللازم وجوب تعمير جميع الأوقاف المشرفة على الخراب ، وآلت إليه

على البيع،أو إذا لم يمكن البيع .

والحاصل أن ضعف هذا الدليل (١) بظاهره واضح ويتضح فساده على القول بكون الثمن للبطن الموجود لا غير .

ويتلوه (٢) في الضعف ما عن المختلف والتذكرة والمهذب وغاية المرام،من أن الغرض من الوقف استيفاء منافعه وقد تعذرت (٣) فيجوز اخراجه عن حده ، تحصيلاً (٤) للغرض منه ، والجمود على العين (٥) مع تعطيلها تضييع للغرض .

كما أنه لو (٦) تعطل الهدي ذُبِح في الحال ،

---

(١) أي دليل صاحب التنقيح .

(٢) أي ويتلو دليل صاحب التنقيح .

(٣) أي استيفاء المنافع بخراب الوقف ، وعدم الانتفاع منه فيجوز اخراج الوقف عما عُيِّن له ببيعه والانتفاع من ثمنه بتبديله بشيء آخر

(٤) منصوب على المفعول لأجله فهو تعليل لجواز اخراج الوقف عن حده .

(٥) أي العين الموقوفة التي آلت إلى الخراب لو بقيت على ما هي عليه من الخراب ، ولم نجوِّز البيع فقد سقطت عن الانتفاع ، وبقيت معطلة ، وانتفى غرض الواقف من الوقف وضاع وذهب هباءً منثوراً.

(٦) تنظير من المستدل على جواز بيع الوقف .

وخلاصة التنظير : أنه قد تقرر في علم الفقه في كتاب الحج في بيان أقسام الحج : التمتع - والقران - والافراد : أن من يبعد عن (مكة المكرمة) زادها الله شرفاً وتعظيماً بثمانية واربعين ميلاً المساوي لسنة وتسعين كيلو متراً على فتوى أكثر الفقهاء ، أو اثني عشر ميلاً المساوي لاربعة وعشرين كيلو متراً على فتوى بعض : وجب عليه =

وإن اختص (١) بموضع، فلما تعذر مراعاة المحل(٢) ترك مراعاته(٣) لتخلص المعتذر .

- حج التمتع .

وأما من كان اهله أقلَّ من المقدار المذكور فوظيفته الأصلية قرانٍ أو إفراد ، وكلاهما يؤخران العمرة عن الحج ، إلا أن الأول يمتازَ عن الثاني بتخيره في عقد إحرامه بين سياق هديه ، وتلبيته .

بخلاف الثاني .

وسياق الهدي عبارة عن إشعاره ، أو تقليده .

ومحل ذبحه يكون في مكة المكرمة إن قرنه باحرام العمرة

ومنى إن قرنه باحرام الحج .

ثم لو عجز عن الوصول إلى محل الذبح وجب على الحاج ذبح الهدي ، أو نحره في مكان العجز ، وصرف لحمه في وجوهه .

فكما أن الحاج العاجز عن الوصول هذه وظيفته الشرعية .

كذلك الوقف لو خرب وسقط عن الانتفاع به نهائياً جاز إخراجه عن حدِّه ، لأجل الحصول على غرض الواقف : وهو بقاء الوقف على وقفيته ،لاستيفاد الموقوف عليهم من منافعه التي لأجلهم أوقف الواقف ملكه .

ومن الواضح أن الاستفادة بعد الخراب لا يحصل إلا بعد بيعه وتبديل ثمنه بشراء ملك آخر .

(١) أي ذبح الهدي وإن اختص بموضع معين : وهو منى، إلا أنه عند تعذر الوصول إليها يذبح في محل التعذر كما عرفت .

(٢) أي محلُّ ذبح الهدي .

(٣) أي مراعاة محل منى .

وفيه (١) أن الغرض من الوقف استيفاء المنافع من شخص الموقوف لأنه الذي دلت عليه صيغة الوقف .

والمفروض تعذره (٢) فيسقط .

وقيام (٣) الانتفاع بالنوع مقام الانتفاع بالشخص، لكونه أقرب إلى مقصود الواقف فرع (٤) الدليل على وجوب اعتبار ما هو الأقرب إلى غرض الواقف بعد تعذر اصل الغرض .

فالأولى (٥) منع جريان أدلة المنع مع خوف الخراب المسقط

---

(١) أي وفيما افاده العلامة في المختلف ، والتذكرة وغاية المرام نظر وإشكال .

وقد ذكر الشيخ وجه النظر في المتن فلا نعيده .

(٢) أي تعذر الانتفاع من شخص الوقف فيسقط الانتفاع بنحو آخر

(٣) دفع وهم .

حاصل الوهم : أنه وإن سقط الانتفاع بشخص الوقف بخرابه لكنه يمكن الانتفاع بنوع الوقف ببيعه، وتبديل ثمنه بشراء شيء مكانه :

ومن الواضح أن الانتفاع بالنوع أقرب إلى غرض الواقف من الوقف من ابقائه على الخراب ، وتعطيله عن الفائدة .

(٤) خبر للمبتدأ المتقدم وهي كلمة وقيام، وجواب عن الوهم المذكور

وحاصل الجواب : أن كون الانتفاع بالنوع أقرب إلى غرض الواقف فرع وجود الدليل، وقوامه على اعتبار ما هو الأقرب إلى غرض الواقف بعد تعذر أصل الغرض : وهو الانتفاع بشخص الوقف ، لكونه أصبح خراباً لا ينتفع منه منفعة يعتد بها .

(٥) هذا رأي الشيخ قدس سره في القسم الأول من الصورة السابعة المشار إليه في ص ٢٣٠

للمنفعة رأساً ، وجعل ذلك (١) مؤيداً .

وأما المنع في غير هذا القسم (٢) من الصورة السابعة وفيما عداها من الصور اللاحقة لها (٣) فلعموم قوله عليه السلام : لا يجوز شراء الوقف ، ولا تدخل الغلة في ملكك (٤) ، فان ترك الاستفصال فيه بين علم المشتري بعدم وقوع بيع الوقف على بعض الوجوه المجوزة (٥)

وبين عدمه (٦) الموجب لحمل فعل البائع على الصحة: يدل على أن الوقف ما دامت له غلة لا يجوز بيعه .

وكذا قوله عليه السلام : الوقوف تكون على حسـب ما يوقفها أهلها إن شاء الله (٧) .

وما دل على أنه يترك حتى يرثها وارث السموات والأرض (٨) هذا كله ، مضافاً (٩) إلى الاستصحاب في جميع

---

(١) أي وجعل خوف الخراب المسقط للمنفعة مؤيداً لبيع القسم الأول من الصورة السابعة المشار إليه في الهامش ٢ ص ٢٣٠ .

(٢) وهو القسم الثاني من الصورة السابعة المشار إليها في الهامش ٤ ص ٢٣١

(٣) وهي الصورة الثامنة ، والتاسعة والعاشرة .

(٤) قد مضت الاشارة إلى مصدر الحديث في ص ٩٧

(٥) كما إذا آل الوقف إلى الخراب .

(٦) أي وبين عدم علم المشتري بعدم وقوع بيع الوقف .

(٧) مرت الاشارة إلى مصدر الحديث في ص ٩٧

(٨) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٣. ص٣٠٣ .الباب ٦ الحديث ٣

(٩) أي ولنا دليل آخر على عدم جواز بيع الوقف في بقية الصور =

هذه الصور (١) ، وعدم الدليل الوارد عليه (٢) ، عدا المكاتبة المشهورة (٣) التي انحصر تمسك كل من جوّزه في هذه الصور فيها (٤): وهي مكاتبة ابن مهزيار .

قال : كتبت إلى ابي جعفر الثاني عليه السلام أن فلاناً ابتاع ضيعة فأوقفها، وجعل لك في الوقف الخمس ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من الأرض ، أو تقويمها على نفسه بما اشتراها به ، أو يدعها موقوفة

فكتب إليّ اَعلِم فلاناً أنى آمره أن يبيع حصتي من الضيعة ، وايصال ثمن ذلك إليّ ، وإن ذلك رأيي إن شاء الله تعالى . أو يقوّمها على نفسه إن كان ذلك أوفق له .

قال : وكتبت إليه أن الرجـــل ذكر أن بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافاً شديداً ، وأنه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده

فان كان ترى أن يبيـع هذا الوقف ، ويدفع إلى كل انسان منهم ما كان وُقِفَ له من ذلك اَمرَته .

= بالاضافة إلى الأخبار المذكورة : وهو استصحاب عدم جواز بيع الوقف .

بيان ذلك : هو أن الوقف قبل الخراب مـا كان جائز البيـع وبعد الخراب نشك في جواز بيعه فنستصحب عدم الجواز .

(١) المراد من جميع هذه الصور غير الصورة الســابعة ، حيث إن الشيخ أبدى نظريته فيها في ص ٢٢٣ بقوله : والأقوى .

(٢) أي على جواز بيع الوقف .

(٣) وهي مكاتبة علي بن مهزيار الآتية .

(٤) أي في مكاتبة علي بن مهزيار .

فكتب (١) بخطه إليّ : اَعلِمهُ ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف أن بيع الوقف أمثل فليبع ، فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس (٢) .

حيث انه يمكن الاستدلال للجواز (٣) بها في القسم الثاني (٤) من الصورة السابعة .

بناءً على أن قوله (٥) فانه إلى آخره تعليل لجواز البيع في صورة الاختلاف ، وأن المراد بالمال هو الوقف ، فان ضم (٦) النفوس إنما هو لبيان الضرر الآخر المترتب على الاختلاف ، لا أن المناط في الحكم (٧) هو اجتماع الأمرين (٨) كما لا يخفى .

فيكون (٩) حاصل التعليل أنه كلما كان الوقف في معرض الخراب

---

(١) أي الامام ابو جعفر الجواد عليه السلام .

(٢) راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ١٣ . ص ٣٠٤ - الباب ٦ الحديث ٥ .

(٣) أي لجواز بيع الوقف بهذه المكاتبة .

(٤) المشار إليه في ص ٢٣٣ بقولنا : الثاني جواز الانتفاع بالوقف بعد خرابه .

(٥) أي قول الامام ابو جعفر الجواد عليه السلام في نفس المكاتبة في جواب السائل : فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس

(٦) أي ضمّ الامام عليه السلام تلف النفوس بتلف الأموال .

(٧) وهو جواز بيع الوقف .

(٨) وهما : تلف الأموال ، وتلف النفوس .

(٩) الفاء تفريع ونتيجة على ما افاده : من أن المناط في جواز بيع الوقف ليس هو اجتماع الأمرين المذكورين .

جاز بيعه .

وفيه (١) أن المقصود جواز بيعه إذا ادى بقاؤه إلى الخراب عاماً

- وخلاصته : أنه ليس الملاك في جواز بيع الوقف هو العاملان المذكوران في المكاتبة وهما :

تلف الأموال ، وتلف النفوس مجتمَعين .

بل الملاك ، والعامل الوحيد هو خوف تلف الأموال فقط من الاختلاف الواقع بين أرباب الوقف .

وأما ضمُّ الامام عليه السلام تلف النفوس إلى تلف الأموال فانما هو لأجل أن يبين أنه من الممكن أن يترتب على هذا الاختلاف ضرر آخر غير ضرر تلف الأموال .

فالعلة الأصلية في جواز بيع الوقف هو ترتب تلف الأموال من الاختلاف فقط .

فالخلاصة أن المستفاد من تعليله عليه السلام : فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس هو إعطاء درس كامل ، وقاعدة كلية في جواز البيع :

وهو أنه كلمّا وقع اختلاف بين أرباب الوقف أوجب تلف الأموال فقد جاز بيع الوقف .

(١) أي وفي الاستدلال بمكاتبة علي بن مهزيار على صحة جواز بيع الوقف في جميع الصور المذكورة نظر وإشكال .

وخلاصة الاشكال : أنه قد جاءت كلمة (ربما) في المكاتبة وهي بحسب المحاورات العرفية تستعمل في العلم والظن والشك والوهم ولا اختصاص لها باحد المعاني الأربعة ، مع أن المبرر لجواز بيع الوقف هو العلم ،أو الظن بأوله إلى الخراب ، لا المساوي الذي هو الشك -

أو ظناً ، لا مجرد كونه ربما يؤدي إليه المُجامع للاحتمال المساوي أو المرجوح على ما هو الظاهر من لفظة ربما كما لا يخفى على المتتبع لموارد استعمالاتها .

ولا أظن أن أحداً يلتزم بجواز البيع بمجرد احتمال إدّاء بقائه إلى الخراب لأن كلمات من عبر بهذا العنوان (١) كما عرفت بين قولهم : ادى بقاؤه إلى خرابه (٢) ، وبين قولهم : يخشى ، أو يخاف خرابه (٣) .

والخوف عند المشهور كما يعلم من سائر موارد اطلاقاتهم (٤) مثل قولهم :

يجب الافطار ، والتيمم مع خوف الضرر ، ويحرم السفر مع خوف الهلاك، ولا يتحقق (٥) إلا بعد قيام امارة الخوف (٦) .

هذا (٧) :

= ولا المرجوح وهو الوهم .

إذاً لا اعتبار بالمكاتبة في الاستدلال بها على جواز بيع الوقف لو خيف أوله إلى الخراب .

(١) وهو الادّاء إلى الخراب .

(٢) كما في عبارة الشرائع المنقولة في ص١٢٧ : ما لم يؤد بقاؤه إلى خرابه .

(٣) كما في عبارة التحرير المنقولة هنا في ص١٢٨ : بحيث يخشى خرابه

(٤) أي اطلاقات الفقهاء في هذا المقام .

(٥) أي كل واحد من وجوب الافطار ، والتيمم ، وحرمة السفر .

(٦) أي خوف الضرر ، أو خوف الهلاك .

(٧) أي خذ ما ذكرناه لك في هذا المقام .

مع (١) أن مناط الجواز على ذكر تلف الوقف رأساً وهو القسم الأول (٢) من الصورة السابعة التي جوزنا فيها البيع فلا يشمل (٣) الخراب الذي لا يصدق معه التلف .

مع (٤) أنه لا وجه بناءً على عموم التعليل، للاقتصار على خوف

---

(١) هذا إشكال آخر على جواز بيع الوقف في جميع الصور المذكورة .

(٢) وقد ذكرنا القسم الأول من الصورة السابعة في الهامش ٢ ص ٢٣٠

(٣) هذا إشكال ثان على الاستدلال بالمكاتبة المذكورة على صحة جواز بيع الوقف في الصورة المذكورة .

وخلاصته : أن المناط المذكور في المكاتبة : وهو خوف أول الوقف إلى الخراب لا يشمل الخراب الذي لا يصدق معه التلف رأساً كما في القسم الثاني من الصورة السابعة .

وقد أشرنا إلى القسم الثاني في الهامش ٤ ص ٢٣١

(٤) هذا إشكال ثالث على الاستدلال بالمكاتبة المذكورة على صحة جواز بيع الوقف في الصور المذكورة .

وخلاصته : أنه على فرض تسليم دلالة المكاتبة على جواز بيع الوقف عند أوله إلى الخراب رأساً فلا وجه لاقتصار الجواز بصورة الوقف خاصة ، وانحصاره به ، لأن التعليل المذكور في قول الامام عليه الصلاة والسلام : فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس عام يشمل جواز بيع الوقف لكل اختلاف يكون منشأً لاختلاف المذكور ، فعلى هذا التعليل لا وجه لاختصاص جواز بيع الوقف بالوقف الذي صار الاختلاف فيه منشأً لتلف الأموال والنفوس .

-

خراب خصوص الوقف ، بل كلما خيف تلف مال جاز بيع الوقف .

وأما تقريب الاستدلال بالمكاتبة على جواز البيع في الصورة الثامنة : وهي صورة وقوع الاختلاف الذي ربما اوجب تلف الأموال والنفوس فهو أن الحكم بالجواز معلق على الاختلاف ، إلا أن قوله عليه السلام : فانه ربما إلى آخره مقيد بالاختلاف الخاص : وهو الذي لا يؤمن معه من التلف ، لأن (١) العلة تقيد المعلول كما (٢) في قولك: لا تاكل الرمان ، لأنه حامض .

= هذا ما افاده الشيخ قدس سره حول تعميم التعليل المذكور

ولكن لا يخفى عدم افادة التعليل العموم المذكور ، حيث إنه ورد في مقام الاختلاف الحاصل من أرباب الوقف في خصوص الوقف الذي بأيديهم ، وتحت تصرفهم كما هو عنوان السؤال ، وليس السائل في مقام السؤال عن كل اختلاف يكون منشأً لتلف الأموال والنفوس حتى يقال : إنه لا وجه لاختصاص جواز بيع الوقف بصورة الاختلاف الحاصل من خرابه المنشأ لتلف الأموال والأنفس .

بل هو عام يشمل جميع الاختلافات الناشئة لتلف الأموال والنفوس

(١) تعليل لكون قول الامام عليه السلام : فانه ربما جاء مقيداً بالاختلاف الخاص أي العلة المذكورة في قول الامام عليه السلام تقيد المعلول الذي هو جواز بيع الوقف بالاختلاف الذي يكون منشأً لتلف الأموال والنفوس ، لا مطلق الاختلاف وإن لم يكن منشأً للتلف .

(٢) تنظير لكون العلة تقيد المعلول أي كما أن العلة التي هي الحموضة في قول القائل : لا تأكل الرمان ، لأنه حامض : تقيد عدم الأكل الذي هو المعلول ، وتخصصه بالحموضة ، ويستنتج =

وفيه (١) أن اللازم على هذا تعميم الجواز في كل مورد لا يؤمن معه من تلف الأموال والنفوس وإن لم يكن من جهة اختلاف الموقوف عليهم فيجوز بيع الوقف لاصلاح كل فتنة وإن لم يكن لها دخل في الوقف .

اللهم إلا أن يُدّعى سوق العلة (٢) مساق التقريب ، لا التعليل الحقيقي (٣) حتى يتعدى إلى جميع موارده .

لكن تقييد الاختلاف حينئذ (٤) بكونه مما لا يؤمن ممنوع

= من هذه العلة عدم جواز أكل كل شيء حامض ، ولا اختصاص له بالرمان .

كذلك ما نحن فيه ، فان العلة فيه التي هي الاختلاف تقيد المعلول الذي هو جواز بيع الوقف بالاختلاف الخاص الذي يكون منشأً لتلف الأموال والنفوس .

(١) أي وفي تقريب الاستدلال بالمكاتبة المذكورة على جواز بيع الوقف في الصورة الثامنة نظر وإشكال .

وقد ذكر الشيخ قدس سره وجه النظر في المتن فلا نعيده .

(٢) وهي المذكورة في قول الامام عليه السلام في المكاتبة ، فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس .

(٣) فيكون التعليل المذكور من باب الحكمة ، لا من باب العلة الحقيقية حتى يشمل جميع موارد خوف تلف الأموال والنفوس .

(٤) أي حين أن قلنا : إن التعليل سيق مساق الحكمة، لا مساق التعليل الحقيقي الشامل لجميع موارد الاختلاف ،سواء أكانت موارد الاختلاف الوقف أم غيره : يكون تقييد الاختلاف بكونه مما لا يؤمن منه تلف الأموال والنفوس ممنوعاً .

وهو (١) الذي فهمه الشهيد الثاني رحمه الله في الروضة كما تقدم كلامه

لكن الحكم (٢) على هذا الوجه مخالف للمشهور فلا يبقى حينئذ (٣) وثوق بالرواية بحيث يرفع اليد بها عن العمومات ، والقواعد (٤) مع ما فيها (٥) من ضعف الدلالة كما سيجيء إليه الاشارة .

---

(١) أي منع تقييد الاختلاف بكونه مما لا يؤمن منه تلف الأموال والنفوس حين أن قلنا : إن التعليل سيق مساق الحكمة ، لا مساق التعليل الحقيقي هو الذي استفاده الشهيد الثاني قدس سره وافاده في الروضة كما عرفت عند نقل الشيخ عبارته في ص ١٣٢ عند قوله : وقال في الروضة .

(٢) أي جواز بيع الوقف بناءً على منع تقييد الاختلاف بكونه مما لا يؤمن كما فهمه الشهيد الثاني خلاف فتوى المشهور من الفقهاء حيث إنهم قيدوا جواز البيع بكون الاختلاف مما يوجب تلف الأموال والنفوس .

(٣) أي حين أن كان منع تقييد الاختلاف بكونه مما لا يؤمن خلاف المشهور فلا يبقى وثوق بالرواية : وهي المكاتبة الواردة عن ابن مهزيار بحيث يرفع اليد بسببها عن تلك العمومات وهي الأخبار الواردة عن منع بيع الوقف المشار إليها في ص ٩٧ - ٩٨

(٤) المراد من الاستصحاب هنا هو استصحاب الحكم السابق، إذ قبل حصول الاختلاف بين أرباب الوقف الموجب لتلف الأموال والأنفس كان بيع الوقف غير جائز ، وبعد حصول الاختلاف الموجب لتلف الأموال والأنفس نشك في جواز بيعه فنستصحب العدم .

(٥) أي بالاضافة إلى ما في المكاتبة المشهورة من ضعف الدلالة على المدعى : وهي أن مورد السؤال هو جواز بيع الوقف . =

ومما ذكرنا (١) يظهر تقريب الاستدلال (٢) على الصورة التاسعة ورده (٣) .

وأما تقريب الاستدلال (٤) على الصورة العاشرة فهو أن ضم تلف

= هذا إشكال آخر على المكاتبة المذكورة .

ويشير المصنف قريباً إلى كيفية ضعف الدلالة .

(١) وهو حمل التعليل في قوله عليه السلام : فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس على التعليل الحقيقي الشامل لجميع موارد الاختلاف ، لا خصوص الاختلاف الحاصل من أرباب الوقف

وقد افاد هذا المعنى في رد الاستدلال بالمكاتبة على الصورة الثامنة بقوله في ص٢٤٩: وفيه أن اللازم على هذا تعميم الجواز في كل مورد لا يؤمن معه من تلف الأموال .

(٢) أي الاستدلال بالمكاتبة المذكورة على جواز بيع الوقف في الصورة التاسعة .

وأما كيفية الاستدلال بالمكاتبة على الصورة التاسعة فكما ذكرت في الاستدلال بها في الصورة الثامنة. كذلك بعينها تذكر في الصورة التاسعة .

(٣) بالرفع عطفاً على الفاعل في قوله : يظهر تقريب الاستدلال أي ويظهر رد هذا الاستدلال أيضاً مما ذكرناه في الصورة الثامنة بقوله في ص ٢٤٩ : وفيه أن اللازم على هذا تعميم الجواز .

فكل ما قلناه في الرد هناك يأتي هنا .

وكل ما قيل في الاستدلال بالمكاتبة هناك يأتي في الاستدلال بها في الصورة التاسعة .

(٤) أي بالمكاتبة المذكورة .

النفس إلى تلف الأموال (١) ، مع أن خوف تلف الأنفس يتبعه خوف تلف المال غالباً: يدل على اعتبار بلوغ الفتنة في الشدة إلى حيث يخاف منه تلف النفس ، ولا يكفي بلوغه إلى ما دون ذلك بحيث يخاف منه تلف المال فقط .

وفيه (٢) أن اللازم على هذا عدم اختصاص موجب الفساد بوقوع

(١) في قوله عليه السلام في المكاتبة في ص٢٤٤ : فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس .

وخلاصة الاستدلال أن الامام عليه السلام قد ضم تلف النفوس إلى تلف الأموال فالضم هذا يدل على اعتبار بلوغ الفتنة في الشدة إلى حد يخاف منها تلف النفوس اضافة إلى تلف الأموال .

بعبارة اخرى أن المبرِّر لجواز بيع الوقف في هذه الصورة ليس هو مجرد تلف المال فقط ، بل لابد معه من تلف النفوس أيضاً .

(٢) أي وفي الاستدلال بالمكاتبة المذكورة على جواز بيع الوقف في الصورة العاشرة المشار إليها في ص ٢٣٣ : نظر وإشكال .

وخلاصة وجه النظر : أنه لو كان في ضم تلف النفوس إلى تلف الأموال دلالة على اعتبار بلوغ الفتنة في الشدة إلى حدّ يخاف منه تلف النفوس ، لا تلف الأموال فقط : لكان اللازم حينئذ عدم اختصاص موجب الفساد بوقوع الفتنة بين الموقوف عليهم حتى يباع الوقف .

بل يجوز بيع الوقف لرفع كل فتنة ، سواءٌ أكان منشأ الفتنة هو الاختلاف الحاصل من أرباب الموقوف عليهم أم من غيرهم .

هذا ما افاده الشيخ حول الموضوع .

ولكن لا يخفى أن المكاتبة المذكورة قد وقعت جواباً عن السؤال =

الفتنة بين الموقوف عليهم ، بل يجوز حينئذ بيع الوقف لرفع كل فتنة مع (١) أن ظاهر الرواية كفاية كون الاختلاف بحيث ربما جاء فيه تلف الأموال والنفوس ،والمقصود (٢) كما يظهر من عبارة الجامع

= عن الاختلاف الناشيء بين أرباب الموقوف عليهم الموجب هذا الاختلاف لتلف الأموال والنفوس .

فالسؤال خاص بخص الاختلاف الواقع بين أرباب الموقوف عليهم وليس فيه سؤال عن كل اختلاف حتى يعم الجواب عن كل اختلاف ناشيء بين عامة الناس ، ليجوز بيع الوقف لقلع مادة النزاع ، وفصل جذور الخلاف .

(١) هذا إشكال آخر على الاستدلال بالمكاتبة على جواز بيع الوقف في الصورة العاشرة .

وخلاصته : أن الدليل الذي هي المكاتبة يخالف المدّعى الذي هو الاستباحة الواقعية في تلف الأموال والنفوس المستفادة هذه الاباحة من العلم ، أو الظن ، لأن ظاهر الرواية التي هي المكاتبة هو الاستباحة المحتملة ولو كان منشؤها الشك ، أو الوهم ، حيث يستفاد هذه الاستباحة من كلمة (ربما) المستعملة في المحاورات العرفية في معاني مختلفة: العلم - الظن - الشك - الوهم ، ولا تخص واحداً منها .

إذاً صار الدليل والمدّعى شيئين .

(٢) هذا تأييد من الشيخ لما افاده : من الفرق بين الدليل والمدّعى والواو في كلمة والمقصود حالية أي والحال أن المقصود من الاستباحة المجوزة لبيع الوقف في الصورة العاشرة هي الاستباحة الواقعية ، دون الاستباحة المحتملة كما تستفاد هذه الاستباحة الواقعية من عبارة صاحب جامع المقاصد عند نقل الشيخ عنه في ص ١٢٧ بقوله : وقال =

المتقدمة هو اعتبار الفتنة التي تستباح بها الأنفس .

والحاصل (١) أن جميع الفتاوى المتقدمة في جواز بيع الوقف الراجعة إلى اعتبار إدّاء بقاء الوقف علماً ، أو ظناً ، أو احتمالاً (٢)

- في جامع المقاصد على ما حُكي عنه : فان خيف خرابه ، أو كان بهم حاجة شديدة ، أو خيف وقوع فتنة لهم تستباح بها الأنفس جاز بيعه .

(١) أي خلاصة ما قيل في جواز بيع الوقف في الصور العشر المستثناة من عدم جواز بيع الوقف .

يقصد الشيخ قدس سره من ذكر هذا الحاصل أن يبين أن مستند جميع الأقوال التي افادها الفقهاء حول جواز بيع الوقف إذا آل الى الخراب على شتى أسباب الخراب : من حصول العلم بذلك ، أو الظن ، أو الشك أو الوهم ، المستفادة من كلمة ربما التي جاءت في المكاتبة حسب استعمالها في المحاورات العرفية كما عرفت في الهامش ١ ص٢٥٣

ويعبر عن الشك والوهم بالاحتمال .

أو مطلق الفساد كنقصان المنفعة ، أو فساد خاص كانتفاء اصل المنفعة .

أو اعتبار الاختلاف مطلقا ، سواءٌ أكان الاختلاف موجباً لتلف الأموال والنفوس أم لا ؟

أو اختلاف خاص كما إذا كان الاختلاف موجباً لتلف الأموال والنفوس : هي المكاتبة المشهورة المعروفة بمكاتبة علي بن مهزيار المشار اليها في ص٢٤٣

وليس لهم دليل في جواز بيع الوقف سواها .

(٢) المراد من الاحتمال هو الشك والوهم كما عرفت -

إلى مطلق الفساد (١) ، أو فساد خاص (٢) أو اعتبار الاختلاف مطلقا ٣) أو اختلاف خاص (٤) مستندة (٥) إلى ما فهم أربابها من المكاتبة المذكورة .

والأظهر (٦) في مدلولها هو اناطة الجواز بالاختلاف الذي ربما

- في الهامش ١ ص٢٥٤ عند قولنا : أو الشك ، أو الوهم المستفادان من كلمة ربما .

(١) علمت معناه في الهامش ١ ص٢٥٤ عند قولنا : أو مطلق الفساد كنقصان المنفعة .

(٢) علمت معناه في الهامش ١ ص٢٥٤ عند قولنا : أو اختلاف خاص كما إذا كان الاختلاف موجباً .

(٣) عرفت معنى مطلقا في الهامش ١ ص٢٥٤ عند قولنا : سواءً أكان الاختلاف موجباً لتلف الأموال أم لا .

(٤) عرفت معناه في الهامش ١ ص٢٥٤ عند قولنا : أو اختلاف خاص كما إذا كان الاختلاف موجباً .

(٥) خبر لاسم إن في قوله : والحاصل أن جميع الفتاوى .

(٦) من هنا يروم الشيخ أن يبدي نظريته حول المكاتبة .

فقال ما ملخصه : إننا لا نتبع الفقهاء في استفادتهم من المكاتبة ما ذكروه ، بل لنا رأي خاص : وهو دلالة المكاتبة على اناطة جواز بيع الوقف وتوقفه على الاختلاف الموجب لتلف الأموال والنفوس .

بعبارة اخرى أن المحور والمناط والمدار في جواز بيع الوقف وعدم جوازه هو مجيء تلف الأموال والنفوس .

فلو خيف من بقاء الوقف مجيء تلف الأموال والنفوس جاز بيع الوقف .

=

جاء فيه تلف الأموال والنفوس، لا مطلق (١) الاختلاف ، لأن (٢) الدليل مقيد (٣) ، ولا (٤) خصوص المؤدي علماً أو ظناً ، لأن (٥)

- وإن لم يُخف ذلك فلا يجوز بيعه

فالجواز والعدم متوقفان على التلف ، وعدمه .

فان جاء التلف جاز البيع ، وإن لم يجيء لم يجز البيع .

(١) أي وليس جواز بيع الوقف متوقفاً على مطلق الاختلاف وإن لم يكن موجباً لتلف الأموال والنفوس .

(٢) تعليل لاناطة الجواز على الاختلاف الموجب لتلف الأموال والنفوس .

وخلاصته : أن ذيل المكاتبة وهو قوله عليه السلام : فانه ربما جاء فيه تلف الأموال والنفوس يقيد صدر المكاتبة : وهو قوله عليه السلام في ص ٢٤٤ : قد عُلِم الاختلاف، فان الاختلاف هنا مطلق ليس فيه اسم عن تلف الأموال والنفوس فقُيِّد بذيل المكاتبة الذي ذكرناه لك كما عرفت آنفاً .

(٣) كلمة مقيِّد بصيغة الفاعل أي ذيل المكاتبة يقيد صدرها كما عرفت .

(٤) أي وليس جواز بيع الوقف متوقفاً على خصوص الاختلاف المؤدي إلى العلم ، أو الظن ومنحصراً بهما حتى إذا ادّى الاختلاف من غيرهما لا يكون سبباً لجواز بيعه .

بل الجواز حاصل وإن كان منشأ الاختلاف الشك ، أو الوهم كما هما المستفادان من كلمة (ربما) الواردة في المكاتبة، حيث إنها تستعمل في المحاورات العرفية فيهما، وفي العلم والظن كما عرفت في الهامش١ ص٢٥٣

(٥) تعليل لكون منشأ الاختلاف أعم من العلم والظن　=

موارد استعمال اللفظة ربما أعم من ذلك ، ولا مطلق (١) ما يؤدي الى المحذور المذكور ، لعدم (٢) ظهور الذيل في التعليل بحيث يتعدى عن مورد النص وإن كان فيه (٣) اشارة الى التعليل .

وعلى ما ذكرنا (٤) فالمكاتبة غير معني بها عند المشهور ، لأن الظاهر اعتبارهم (٥) العلم ، أو الظن باداء بقائه الى الخراب الغير اللازم

- وقد عرفت التعليل في الهامش ١ ص٢٥٣عند قولنا : لأن ظاهر الرواية التي هي المكاتبة هو الاستباحة المحتملة .

(١) أي وليس جواز بيـــع الوقف متوقفاً على مطلق ما يؤدي الى المحذور المذكور : وهو استباحة تلف الأموال والنفوس .

بل جوازه منحصر في تلف النفوس والأموال الناشيء عن الاختلاف الحاصل بين أرباب الموقوف عليهم .

(٢) تعليل على أن جواز بيع الوقف ليس متوقفاً على مطلق مايؤدي الى المحذور المذكور .

وخلاصته . أن ذيل المكاتبة : وهو قوله عليه السلام : فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس : ليس له ظهور في العلة الحقيقية حتى يُتعدّى بها الى غير مورد النص من موارد الاختلافات الصادرة في الخارج من الناس .

بل كما عرفت في ص ٢٤٩ أن التعليل هنا سيق مســـاق التقريب الذي هي الحكمة .

(٣) أي وإن كان في التعليل المذكور اشارة الى التعليل الحقيقي :

(٤) من أن الأظهر في مدلول المكاتبة هو إناطة الجواز بالاختلاف الموجب لتلف الأموال والنفوس .

(٥) أي اعتبار الفقهاء في جواز بيع الوقف .

الفتنة الموجبة لاستباحة الأموال والأنفس .

فتكون النسبة بين فتوى المشهور ، ومضمون الرواية (١) عموماً

(١) الفاء فاء للتفريع وفاء النتيجة أي نتيجة ما ذكرناه أن النسبة بين فتوى المشهور ، والمكاتبة عموم وخصوص من وجه لهما مادة اجتماع ومادتا افتراق .

أما مادة الاجتماع من الطرفين فكما لو حصل العلم،أو الظن باداء بقاء الوقف إلى الخراب بالاختلاف ، وأن البقاء موجب لتلف الأموال والنفوس واستباحتها .

وأما مادة الافتراق من جانب المكاتبة : بأن تكون فتوى المشهور موجودة والمكاتبة ليست بموجودة كما لو حصل العلم ، أو الظن باداء بقاء الوقف الى الخراب .

لكنه لا يوجب استباحة الأموال والنفوس .

وأما مادة الافتراق من جانب فتوى المشهور : بأن تكون المكاتبة موجودة،وفتوى المشهور ليست بموجودة فكما لو حصل الاحتمال باداء الوقف الى الخراب وأنه موجب لتلف الأموال والنفوس .

فالحاصل أن المكاتبة أعم من فتوى المشهور ، حيث لم يعتبر فيها العلم ، أو الظن ، بل يكتفى فيها الاحتمال ، لاستعمال كلمة ربما في الاحتمال في المكاتبة حسب المحاورات العرفية .

وأخص من فتوى المشهور ، حيث اعتبر فيها إداء البقاء الى تلف الأموال والنفوس .

وأن فتوى المشهور أعم من المكاتبة ، حيث لم يعتبر فيها إداء البقاء الى استباحة الأموال والنفوس .

وأخص من المكاتبة ، حيث اعتبر فيها العلم .

من وجه .

لكن الانصاف أن هذا (١) لا يمنع من جبر ضعف دلالة الرواية وقصور (٢) مقاومتها للعمومات المانعة بالشهرة ، لأن (٣) اختلاف

---

(١) أي مجرد كون النسبة بين المكاتبة وفتوى المشهور هو العموم والخصوص من وجه لا يمنع من جبران ضعف دلالة المكاتبة على جواز بيع الوقف، ومن جبران ضعف قصور مقاومة المكاتبة للعمومات المتقدمة

(٢) بالجر عطفاً على مجرور (من الجارة) في قوله : من ضعف الرواية أي وعدم فتوى المشهور بمضمون المكاتبة لا يمنع من جبران قصور مقاومة المكاتبة للعمومات المتقدمة : من الأحاديث المشار اليها في ص ٩٧

ومن الاستصحاب المشار اليه في ص ٢٤٣ الدالة على عدم جواز بيع الوقف بصورة عامة ، لأن اشتهار المكاتبة بين الأصحاب جابر لضعف دلالتها ، ولقصور مقاومتها .

(٣) تعليل لكون عدم فتوى المشهور بمضمون الرواية لا يكون مانعاً من جبران ضعف دلالة المكاتبة ، وضعف قصور مقاومتها .

وخلاصته : أن اختلاف الفقهاء في جواز بيع الوقف ، وعدمه إنما هو لاجل اختلافهم في كيفية استفادتهم ملاك الجواز ومناطه الذي ذكر في المكاتبة : وهو قوله عليه السلام : إن كان قد عُلِم الاختلاف بضميمة قوله عليه السلام : فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس ، فان هاتين الجملتين أوجبتا السبب في اختلاف الفقهاء في جواز بيع الوقف وعدمه حسب مبلغ استفادتهم من المكاتبة ، إذ قد استفاد بعض منهم العلم ، أو الظن باداء الوقف الى الخراب ، وبعض آخر استفاد احتمال إداء الوقف الى الخراب من كلمة ربما المستعملة =

فتاوى المشهور إنما هو من حيث الاختلاف في فهم المناط الذي انيطبه الجواز من قوله عليه السلام: إن كان قد عُلِم الاختلاف المنضم الى قوله: فانه ربما جاء في الاختلاف .

وأما دلالة (١) المكاتبة على كون مورد السؤال ، هو الوقف المؤبد التام فهي (٢) على تقدير قصورها منجبرة بالشهرة فيندفع بها (٣) ما يُدَّعى من قصور دلالتها من جهات مثل عدم ظهورها في المؤبد

- في المكاتبة، حيث إن الاحتمال هو المفهوم منها في المحاورات العرفية.

كما أنه قد استفاد بعض من كلمة الاختلاف الواقعة في الجملتين مطلق الاختلاف ، سواء ادّى الى تلف الأموال والنفوس أم لا .

واستفاد آخر منها الاختلاف المؤدي الى تلف الأموال والنفوس:

(١) هذا دفع وهم :

حاصل الوهم أنه لو قلت : إن المكاتبة قاصرة عن دلالتها على الوقف المؤبد ، لعدم ذكر البطن اللاّحق فيها .

وكذا قاصرة عن دلالتها على الوقف التام ، لعدم القبض والاقباض فيها فتكون ساقطة عن الاعتبار فلا يصح الاستدلال بها على جواز بيع الوقف .

(٢) هذا جواب عن الوهم المذكور .

وخلاصته : أنه على فرض قصور المكاتبة ، وعدم دلالتها على ما ذكر فانها مشهورة بين الأصحاب وهذه الشهرة جابرة للقصور المذكور فيصح الاستدلال بها على جواز بيع الوقف مطلقا ، في المؤبد والمنقطع والتام، وغيره :

(٣) أي بهذه الشهرة وهي شهرة المكاتبة بين الأصحاب في أنها دالة على جواز بيع الوقف كما عرفت آنفاً .

لعدم ذكر البطن اللاحق ، وظهورها في عدم اقباض الموقوف عليهم وعدم تمام الوقف كما عن الايضاح .

وأوضحه (١) الفاضل المحدث المجلسي :

وجزم به (٢) المحدث البحراني .

ومال اليه (٣) في الرياض .

قال الأول (٤) في بعض حواشيه على بعض كتب الأخبار،إنه يخطر بالبال أنه يمكن حمل الخبر (٥) على ما اذا لم يُقبِضهم الضيعة الموقوف عليهم،ولم يدفعها اليهم .

وحاصل السؤال (٦) أن الواقف يعلم أنه اذا دفعها اليهم يحصل بينهم الاختلاف ويشتد ، لحصول الاختلاف بينهم قبل الدفع اليهم في تلك الضيعة،أو في أمر آخر فهل يدعها موقوفة ويدفعها اليهم أو يرجع عن الوقف ، لعدم لزومه بعد ، ويدفع اليهم ثمنها أيها أفضل ؟

انتهى موضع الحاجة (٧) .

---

(١) أي وأوضح هذا الاشكال : وهو إشكال قصور دلالة المكاتبة على جواز بيع الوقف المؤبد ، والوقف التام الذي يحصل بالقبض والاقباض .

(٢) أي بالاشكال المذكور .

(٣) أي الى الاشكال المذكور .

(٤) وهو العلامة المجلسي قدس الله نفسه الزكية .

(٥) وهي مكاتبة علي بن مهزيار .

(٦) أي سؤال الراوي في مكاتبة علي بن مهزيار .

(٧) أي مما افاده شيخنا العلامة المجلسي قدس سره :

والانصاف أنه (١) توجيه حسن ، لكن ليس في السؤال ما يوجب ظهوره في ذلك (٢) فلا يجوز رفع اليد عن مقتضى ترك (٣) الاستفصال في الجواب ، كما أن عدم ذكر البطن اللاحق لا يوجب ظهور السؤال في الوقف المنقطع ، اذ كثيراً ما يقتصر في مقام حكاية وقف مؤبد على ذكر بعض البطون، فترك الاستفصال (٤) عن ذلك يوجب ثبوت الحكم للمؤبد .

والحاصل : أن المحتاج الى الانجبار بالشهرة ثبوت حكم الرواية للوقف التام المؤبد ، لا تعيين ما انيط به الجواز : من كونه مجرد الفتنة أو ما يؤدي الفتنة اليه ، أو غير ذلك مما تقدم من الاحتمالات في للفقرتين المذكورتين (٥) .

نعم يحتاج (٦) الى الاعتضاد بالشهرة من جهة اخرى : وهي أن مقتضى القاعدة كما عرفت (٧) لزوم كون بدل الوقف كنفسه

---

(١) أي ما افاده العلامة المجلسي قدس سره في هذا التوجيه .

(٢) أي في كون الواقف لم يُقبِض الضيعة الى الموقوف عليهم .

(٣) أي ترك الامام عليه السلام التفصيل في المكاتبة .

(٤) أي التفصيل بين الوقف المؤبد ، والوقف المنقطع .

(٥) وهما قوله عليه السلام في المكاتبة :

إن كان قد عُلِم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف .

فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس .

وقد ذكرنا تلك الاحتمالات في ٢٦٨ ص

(٦) أي الخبر الذي هي مكاتبة علي بن مهزيار .

(٧) في ص ١٧٦ عند قوله : وقد تبين مما ذكرنا أن الثمن حكمه حكم للوقف: في كونه ملكاً لجميع البطون على ترتيبهم .

مشتركاً بين جميع البطون .

وظاهر الرواية (١) تقريره السائل في تقسيم ثمن الوقف على الموجودين فلابد (٢)

---

(١) وهي مكاتبة علي بن مهزيار .

وخلاصة ما افاده الشيخ قدس سره في هذا المقام : أن ظاهر قول الامام عليه السلام في المكاتبة هو تقرير ما سأله السائل عن بيع الوقف ، وتقسيم ثمنه على الموجودين من البطن الأول في قوله : فان كان ترى أن يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وُقِف له من ذلك ، فان جملة ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وُقِفَ له من ذلك صريحة في تقسيم ثمن الوقف المبيع على البطن الموجود فالامام عليه السلام اجاز وقرّر له بيع الوقف ، وتقسيم ثمنه على الموقوف عليهم بنحو ما سأله السائل .

مع أن هذه الظاهرة مخالفة للقاعدة : وهي لزوم كون بدل الوقف الذي هو الثمن كنفسه : في كونه مشتركاً بين جميع البطون : الموجودة واللاحقة .

اذاً لكون المكاتبة ساقطة عن الاعتبار بهذه المخالفة فلا يصح الاستدلال بها فتحتاج الى التقوية والاعتضاد .

وشهرتها بين الأصحاب جابرة لما في المكاتبة من المحاذير فتعتضد بها فيصح الاستدلال بها على جواز بيع الوقف .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده قدس سره : من أن المكاتبة ظاهرة في تقرير الامام عليه السلام لما سأله السائل فيكون هذا الظهور مخالفاً للقاعدة المذكورة : وهي لزوم كون بدل الوقف وهو الثمن كنفس الوقف : في كونه مشتركاً بين جميع البطون : الموجودة ، واللاحقة —

إما (١) من رفع اليد عن مقتضى المعاوضة إلا (٢) بتكلف سقوط حق سائر البطون عن الوقف آناً ما قبل البيع ، لتقع المعاوضة في مالهم .

وإما (٣) من حمل السؤال على الوقف المنقطع : اعني الحبس الذي لا إشكال في بقائه على ملك الواقف .

- أي ففي ضوء ما ذكرنا لابد من الالتزام باحد الامور الاربعة الآتية حتى لا يلزم المحذور المذكور .

(١) هذا هو الأمر الأول :

وخلاصته : أنه لابد من رفع اليد عن مقتضى المعاوضة ومفهومها اذ مقتضى المعاوضة الحقيقية هو اختصاص الثمن بمن خصص المعوّض له لأنه لا يعقل اختصاص الثمن بمن لم يختص المثمن به .

وفيما نحن فيه اذا بيع الوقف ووزع ثمنه على كل انسان من الموجودين كما في المكاتبة لم تكن المعاوضة قد استعملت في معناها الحقيقي فلابد هنا من رفع اليد عن معناها كما عرفت .

(٢) استثناء عن رفع اليد عن مقتضى معنى المعاوضة .

وخلاصته : أنه يمكن عدم الرفع لو قلنا بسقوط حق سائر البطون اللاحقة عن الوقف آناً ما قبل البيع فاذا قلنا بذلك تحقق مفهوم المعاوضة ، لوقوعها في ملك البطون الموجودة فقط .

وهذا نظير الملكية الآنية في تملك العمودين، وتملك العبد في قول القائل : اعتق عبدك عني .

ومرجع الضمير في مالهم البطن الموجود ، لا البطن اللاحق ، لأنه لا ينسجم المعنى لو اريد ذلك كما لا يخفى على الخبير المتأمل .

(٣) هذا هو الأمر الثاني وهو لا يحتاج الى الشرح .

أو (١) على الوقف غير التام ، لعدم القبض .

أو (٢) لعدم تحقق صيغة الوقف وإن تحقق التوطين عليه .

وتسميته (٣) وقفاً بهذا الاعتبار .

ويؤيده (٤) تصدي الواقف بنفسه للبيع إلا أن يحمل على كونه ناظراً .

أو يقال : إنه (٥) اجنبي استأذن الامام عليه السلام في بيعه عليهم حسبة .

بل يمكن أن يكون قد فهم الامام عليه السلام من جعل السائل قسمة الثمن بين الموجودين مفروغاً (٦) عنها .

---

(١) هذا هو الأمر الثالث وهو لا يحتاج الى الشرح .

(٢) هذا هو الأمر الرابع وهو لا يحتاج الى الشرح .

(٣) أي إنّما سمّي مثل هذا وقفاً مع أنه لم تتحقق صيغة الوقف ولم يسلّم الواقف الضيعة الى الموقوف عليهم ، لأن الواقف قد وطّن نفسه لوقف ضيعته فبهذا الاعتبار يسمّى وقفاً .

(٤) أي ويؤيد كون المراد من الوقف في السؤال هو الوقف الباقي على ملك الواقف ، وتسميته مثل هذا وقفاً لتوطين الواقف نفسه الوقف ، ثم تصدّى للبيع .

فتصدّيه للبيع دليل على أنه لم يوقف الضيعة بعدُ ، ولم يجر صيغة الوقف .

إلا أن يقال : إن الواقف كان ناظراً فتصديه للبيع حينئذ لايكون دليلاً على أنه لم يُوقف ضيعته بعدُ .

(٥) أي الواقف كان اجنبياً .

(٦) نصبه بناءً على أنه مفعول ثان للمصدر : وهو كلمة جعل -

مع أن المركوز في الأذهان اشتراك جميع البطون في الوقف وبدله أن (١) مورد السؤال هو الوقف الباقي على ملك الواقف ، لانقطاعه أو لعدم تمامه .

ويؤيده (٢) أن ظاهر صدره المتضمن لجعل الخمس من الوقف

= في قوله في ص ٢٦٥ : من جعل السائل .

(١) إن مع اسمها منصوبة محلاً مفعول لكلمة فهم في قوله : بل يمكن أن يكون قد فهم الامام .

وحاصل معنى هذه العبارة والتي قبلها : أنه من الامكان استفادة الامام عليه السلام من سؤال السائل أن مورد سؤاله هو الوقف الباقي على ملك الواقف ، لكن الوقف وقفاً منقطعاً ، حيث لم تذكر فيه البطون اللاحقة ، أو الوقف غير التام ، حيث لم يسلّم الواقف الضيعة الى الموقوف عليهم .

والدليل على هذه الاستفادة هو جعل السائل قسمة الثمن على الموجودين مفروغاً عنه ، ومن الامور المسلمة .

مع أن المرتكز في الأذهان خارجاً هو اشتراك جميع البطون في الوقف وبدله : وهو الثمن .

(٢) أي ويؤيد استفادة الامام عليه السلام من سؤال السائل أن مورد سؤاله هو الوقف الباقي على ملك الواقف: أن صدر المكاتبة المذكورة: وهو قول السائل : وجعل لك في الوقف الخمس يدل على أن المراد من الوقف هو الوقف المنقطع ، أو الوقف غير التام ، لا الوقف المؤبد ، أو الوقف التام .

وأما وجه التأييد فهو أن الظاهر من السؤال كون الموقوف عليه شخص الامام عليه السلام ، فعليه لا يصح مثل هذا السؤال =

للامام هو هذا النحو أيضاً .

إلا (١) أن يصلح هذا الخلل وأمثاله بفهم الأصحاب الوقف المؤبد التام ويقال : إنه لا باس بجعل الخبر المعتضد بالشهرة مخصصاً لقاعدة المنع عن بيع الوقف ، وموجباً لتكلف الالتزام بسقوط حق اللاحقين عن الوقف عند ارادة البيع ، أو بمنع تقرير الامام عليه السلام للسائل في قسمة الثمن الى الموجودين .

ويبقى الكلام (٢) في تعيين المحتملات في مناط جواز البيع .

- إلا لمثل هذا الوقف .

(١) استثناء عما افاده : من أن ظاهر صدر المكاتبة لا يصلح إلا لمثل هذا النوع من الوقف .

وخلاصته : أنه من الممكن جعل الوقف في مورد السؤال هو الوقف المؤبد ، بناءً على استفادة الأصحاب منه ذلك ، لاشتهار المكاتبة عندهم المنجبر قصور دلالتها على الوقف المؤبد ، أو التام بهذه الشهرة الموجبة لتخصيص هذه المكاتبة القواعد الفقهية : من العمومات المتقدمة في ص ٩٧ ومن الاستصحاب المتقدم في ص٢٤٣

(٢) أي بعد أن اصلحنا ضعف دلالة المكاتبة ، وضعف قصور مقاومتها للعمومات المتقدمة : من الأخبار المشار اليها في ص٩٧ ومن الاستصحاب المشار اليها في الهامش ص ٢٤٣ بما ذكرناه لك في ص٢٦٠ بقوله : فهي على تقدير قصورها منجبرة بالشهرة : بقي علينا أن نبحث حول تعيين المحتملات الواردة في إدّاء البقاء الى تلف الأموال والنفوس .

هل المنشأ في الادّاء هو العلم ، أو الظن ، أو الاحتمال ،أو شيء آخر ؟

-

وقد عرفت الأظهر منها (١) لكن في النفس شيء من الجزم بظهوره (٢) فلو اقتصر على المتيقن من المحتملات وهو الاختلاف المؤدي علماً،أو ظناً الى تلف خصوص مال الوقف،ونفوس الموقوف عليهم: كان أولى .

- فنقول : قد عرفت المحتملات في ص٢٥٤عند قوله : والحاصل أن جميع الفتاوى المتقدمة في جواز بيع الوقف الراجعة .

ونحن نعيدها اليك مفصلاً:وهي ستة :

(الاول) : العلم بأداء البقاء الى تلف الأموال والنفوس .

(الثاني) : الظن بأداء البقاء الى تلف الأموال والنفوس .

(الثالث) : الاحتمال باداء البقاء الى تلف الأموال والنفوس :

(الرابع) : العلم ، أو الظن ، أو الاحتمال الى مطلق الفساد ، سواء أكان فيه تلف الأموال والنفوس أم لا ؟

(الخامس) : العلم ، أو الظن ، أو الاحتمال الى فساد خاص : وهو تلف الأموال والنفوس .

(السادس) : العلم ، أو الظن ، أو الاحتمال بأداء البقاء الى مطلق الاختلاف ، سواء أدّى، الى تلف الأموال والنفوس ام لا ، أو أدّى الى فساد خاص .

(١) أي من هذه المحتملات الست عند الشيخ قدس سره عندما افاده في ص٢٥٥بقوله : والأظهر في مدلولها هو إناطة الجواز بالاختلاف الذي ربما جاء فيه تلف الأموال والنفوس ، لا مطلق الفساد .

(٢) أي بظهور هذا الأظهر .

ولعل المراد من : وفي النفس شيء هو أن كلمة ربما كما تستعمل في المحاورات العرفية في الاحتمال .

والفرق بين هذا (١) ، والقسم الأول (٢) من الصورة السابعة الذي جوزنا فيه البيع أن المناط في ذلك القسم (٣) العلم ، أو الظن بتلف الوقف رأساً .

والمناط هنا (٤) خراب الوقف الذي يتحقق به تلف المال وإن لم يتلف الوقف ، فان للزائد من المقدار الباقي مال قد تلف ، وليس المراد من التلف في الرواية تلف الوقف رأساً حتى يتّحد مع ذلك القسم المتقدم (٥) ، اذ (٦) لا يتناسب هذا ما هو الغالب في تلف

- كذلك تستعمل ايضاً في العلم والظن فلا مجال لهذه الأظهرية حينئذ

(١) أي القسم الثاني من قسمي الصورة السابعة : وهو ما إذا فرض جواز الانتفاع به بعد الخراب ،وقد اشرنا اليه في الهامش ٤ ص ٢٣١

(٢) وهو ما ادّى بقاؤه الى خرابه علماً أو ظناً وقد اشير اليه في الهامش ٢ ص ٢٣٠

(٣) وهو القسم الأول من الصورة السابعة .

(٤) أي في القسم الثاني من الصورة السابعة .

(٥) وهو القسم الأول من الصورة السابعة .

(٦) تعليل لعدم كون المراد من التلف في المكاتبة تلف الوقف رأساً وسقوطه نهائياً .

وخلاصته : أن السقوط النهائي ، والتلف رأساً لا يناسب تلف الضيعة غالباً ، اذ الغالب في تلف الضيعة هو تلفها عن الانتفاع المناسب لها كما لو كانت دار سكنى لرجال الدين فاصبحت خربة بحيث لا يستفاد منها سوى الزراعة ، لكونها صارت عرصة ، فان مثل هذا الخراب لا يقال له : التلف رأساً . -

الضيعة التي هي مورد الرواية ، فان تلفها غالباً لسقوطها عن المنفعة المطلوبة منها بحسب شأنها .

ثم إن الظاهر من بعض العبائر المتقدمة (١) .

بل المحكي عن الأكثر أن الثمن في هذا البيع للبطن الموجود .

إلا أن ظاهر كلام جماعة ، بل صريح بعضهم كجامع المقاصد هو أنه يُشترى بثمنه ما يكون وقفاً على وجه يندفع به الخُلف ، تحصيلاً لمطلوب الواقف بحسب الامكان (٢) .

وهذا (٣) منه قدس سره مبني

- فالمراد من التلف والسقوط في الضيعة هو هذا ، لا السقوط النهائي .

(١) كما في عبارة شيخنا المفيد قدس سره التي نقلها عنه الشيخ في ص١٢٣ بقوله : فلهم حينئذ بيعه والانتفاع بثمنه ، وكذلك إن حصلت لهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حله .

وكما في عبارة السيد المرتضى قدس سره في الانتصار التي نقلها عنه الشيخ في ص١٢٤ بقوله : جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه

(٢) راجع فيما نقل عنه الشيخ في ص١٣٢ بقوله : ويشترى بثمنه في الموضعين ما يكون وقفاً على وجه يندفع به الخلف .

(٣) أي ما افاده صاحب جامع المقاصد : من أنه يشترى بثمنه الى آخره مبني على احد الامرين لا محالة :

إما منع ظهور المكاتبة المذكورة في تقرير الامام عليه السلام لمّا سأله السائل عن توزيع ثمن الوقف المبيع على الموقوف عليهم أي ليس للمكاتبة ظهور في هذا التقرير .

وإما على منع العمل بهذا التقرير رأساً في مخالفة مقتضى قاعدة -

على منع ظهور الرواية (١) في تقرير السائل في قسمة الثمن على الموجودين أو (٢) على منع العمل بهذا التقرير في مخالفة مقتضى قاعدة المعاوضة من اشتراك جميع البطون في البدل كالمبدل، لكن الوجه الثاني (٣) ينافي

- المعاوضة : من اشتراك جميع البطون : اللاحقة والموجودة في البدل كما أنه شريك في المبدل .

فاذا منعنا العمل بهذا التقرير بقيت قاعدة : يجب العمل بمقتضى المعاوضة سليمة عن المخالفة .

(١) وهي مكاتبة علي بن مهزيار .

هذا هو الأمر الأول المشار اليه في الهامش ١ ص ٢٦٤

وأما وجه منع ظهور المكاتبة فلأن ما افاده صاحب جامع المقاصد: من أنه يشترى بثمن الوقف شيئاً لا ينسجم مع ظهور المكاتبة في التقرير

(٢) هذا هو الأمر الثاني المشار اليه في الهامش ٣ ص ٢٦٤

(٣) وهو الأمر الثاني الذي اشير اليه في الهامش ٣ ص ٢٦٤ بقولنا :

وإما على منع العمل بهذا التقرير أي بناء على ما افاده صاحب جامع المقاصد : من أنه يشترى بثمنه ما يكون وقفاً على منع العمل بهذا التقرير مناف لما افاده في المصدر نفسه : من اختصاص الموجودين بثمن الوقف المبيع عند الحاجة الى بيعه مستنداً هذا الاختصاص الى رواية جعفر بن حنان في جواب الامام عليه السلام في سؤال السائل في ص ٢٠٩

قلت فللورثة من قرابة الميت أن يبيعوا الأرض اذا احتاجوا ، ولم يكفهم ما يخرج من الغلة ؟

فقال عليه السلام : نعم اذا رضوا كلهم، وكان البيع خيراً لهم باعوا .

قوله باختصاص الموجودين بثمن ما يباع للحاجة الشديدة ، تمسكاً برواية جعفر فتعين الأول: وهو منع التقرير، لكنه خلاف مقتضى التأمل في الرواية (١) .

وأما (٢) الوقف المنقطع : وهو ما اذا وُقِفَ على من ينقرض بناءً على صحته كما هو المعروف .

فاما أن نقول ببقائه على ملك الواقف (٣) .

وإما أن نقول بانتقاله الى الموقوف عليهم .

وعلى الثاني (٤) فاما أن يملكوه ملكاً مستقراً بحيث ينتقل منهم الى ورثتهم عند انقراضهم، وإما أن يقال بعوده الى ملك الواقف (٦) وإما أن يقال بصيرورته في سبيل الله (٧) .

---

(١) اذا التأمل في الرواية التي هي مكاتبة علي بن مهزيار يعطيك درساً عن تقرير الامام عليه السلام لما سأله السائل : عن توزيعه ثمن الوقف المبيع على الموقوف عليهم .

الى هنا كان الكلام حول جواز بيع الوقف المؤبد ، أو عدم جوازه .

وقد اسهب الشيخ قدس سره الكلام في هذا الميدان ، لتطلبه ذلك

(٢) من هنا شروع في جواز بيع الوقف المنقطع ، أو عدمه فقال : وأما الوقف المنقطع .

(٣) وإن كان الملك وقفاً منقطعاً ولم تنقص مدة الوقفية .

(٤) أي في مدة كون الملك وقفاً عليهم .

(٥) وهو انتقال الملك الى الموقوف عليهم في مدة كونه وقفاً عليهم

(٦) أي عند انقراض الموقوف عليهم ، ومدة الوقف .

(٧) أي بعد انقراض الموقوف عليهم ، ومدة الوقف يرجع -

فعلى الأول (١) لا يجوز للموقوف عليهم البيع ، لعدم الملك .

وفي جوازه (٢) للواقف ، مع جهالة مدة استحقاق الموقوف عليهم إشكال من حيث لزوم الغرر بجهالة وقت استحقاق التسليم التام على وجه ينتفع به ، ولذا (٣) منع الأصحاب كما في الايضاح على ما حُكي عنهم بيع مسكن المطلقة المعتدة بالأقراء ، لجهالة مدة العدة (٤) ، مع عدم كثرة التفاوت .

نعم المحكي عن جماعة كالمحقق والشهيدين في المسالك والدروس وغيرهم صحة البيع في السكنى الموقتة بعمر احدهما ، بل ربما يظهر من محكي التنقيح الاجماع عليه،ولعله إما لمنع الغرر،وإما للنص : وهو ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح ، أو الحسن عن الحسين بن نعيم قال : سألت

= الملك الى صرف منافعه في سبيل الله عزّ وجلّ .

(١) وهو بقاء الوقف على ملك المالك الواقف قبل انقراض الموقوف عليهم ، ومدة الوقف .

(٢) أي وفي جواز بيع الموقوف عليهم الوقف المنقطع قبل انقضاء مدة الوقف إشكال ونظر .

وجه الاشكال أنه يلزم حينئذ الغرر في المبيع وهو منهي عنه وأما لزوم الغرر فللجهل بمدة استحقاق تسليم البائع الملك للمشتري حتى يسوغ له الانتفاع منه .

(٣) أي ولاجل الجهل بمدة استحقاق تسليم البائع الملك الى المشتري

(٤) فان الأقراء وإن كانت معلومة من حيث العدد : وهي ثلاثة أقراء ، لكنها مجهولة من حيث الزمان ، لأنه لا يُدرى عدد أيام كل قرءٍ وإن كان التفاوت قليلاً .

أبا الحسن عليه السلام عن رجل جعل داره سكنى لرجل زمان حياته أو جعلها له ولعقبه من بعده .

قال : هي له ولعقبه من بعده كما شرط .

قلت : فان احتاج إلى بيعها أيبيعها ؟

قال : نعم .

قلت : فينقض بيعه الدار السكنى .

قال : لاينقض البيع السكنى كذلك سمعت أبي يقول :

قال أبو جعفر : لا ينقض البيع الاجارة، ولا السكنى، ولكن يبيعه على أن الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط ، الى آخر الخبر (١) .

ومع ذلك (٢) فقد توقف في المسألة العلامة وولده والمحقق الثاني ولو باعه (٣) من الموقوف عليه المختص بمنفعة الوقف

---

(١) أي الى آخر الخبر ، وللخبر صلة .

راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ١٣ . ص ٣٢٥ . الباب ٢ الحديث ٢ .

(٢) أي ومع وجود هذا النص فقد توقف العلامة وولده فخر المحققين والمحقق الثاني صاحب جامع المقاصد في مسألة بيع سكنى الدار الموقوفة ،والموقتة بعمر احدهما : إما الواقف أو الموقوف عليه، حيث عرفت أنه لا يُدرى عمر احدهما ، وأنه متى يموت حتى يسلِّم البائع الملك للمشتري ، ويتسلَّمه المشتري .

(٣) أي لو باع الواقف الوقف من الموقوف عليهم قبل انقضاء المدة جاز البيع ظاهراً .

فالظاهر جوازه ، لعدم (١) الغرر .

ويحتمل العدم (٢) ، لأن معرفة المجموع المركب من ملك البائع وحق المشتري لا توجب معرفة البيع .

وكذا (٣) لو باعه ممن انتقل اليه حق الموقوف عليه .

نعم لو انتقل (٤) الى الواقف ثم باع صح جزماً .

وأما (٥) مجرد رضا الموقوف عليهم فلا يجوز البيع من الأجنبي

---

(١) تعليل للجواز أي الجواز المذكور لاجل عدم وجود غرر في البين حتى يكون البيع غررياً لا يصح الاقدام عليه .

(٢) أي عدم جواز بيع الواقف الوقف من الموقوف عليهم ، وإن كان المشتري عالماً بمجموع المركب : من ملك البائع الواقف ، وحق المشتري ، فان هذا العلم لا يوجب المعرفة بالمبيع فيكون البيع غررياً منهياً عنه .

(٣) أي وكذا يحتمل عدم جواز بيع الواقف الوقف الى من ينتقل اليه حق الموقوف عليهم كورثة الموقوف عليهم ، لعين الملاك الموجود في بيع الواقف من الموقوف عليه المختص بمنفعة الوقف .

(٤) أي لو انتقل الوقف الى الواقف بعد انقضاء مدة الوقف فباع الواقف الوقف من الموقوف عليه المختص بمنفعة الوقف .

أو باعه ممن ينتقل اليه حق الموقوف عليه .

(٥) دفع وهم :

حاصل الوهم : أن الموقوف عليهم راضون ببيع الواقف الوقف في زمن الوقف وإن لم تنقض مدته فهذا الرضا كاف في صحة البيع

فأجاب الشيخ قدس سره عن الوهم بما حاصله : أن مجرد رضا الموقوف عليهم في بيع الوقف لا يجوّز البيع من الأجنبي ، لأن منفعة -

لأن المنفعة مال لهم (١) فلا تنتقل الى المشتري بلا عوض.

اللهم إلا (٢) أن يكون على وجه الاسقاط لو صححناه (٣) منهم.

أو تكون المعاملة مركبة من نقل العين من طرف الواقف ونقل المنفعة من قبل الموقوف عليهم فيكون العوض موزعاً عليهما (٤) ولابد أن يكون ذلك (٥) على وجه الصلح، لأن غيره (٦) لايتضمن

= الوقف الى زمن انقضاء مدة الوقف راجعة الى الموقوف عليهم فلا تنتقل شيء منها الى المشتري، لأن لازم الانتقال اليه أن لايرجع شيء من العوض الى الموقوف عليهم، حيث إن العوض قد أخذه الواقف عندما باع الوقف.

(١) أي الموقوف عليهم كما علمت آنفاً.

(٢) استثناء عما افاده: من مجرد رضا الموقوف عليهم لا يجوِّز البيع ولا يبرره.

وخلاصته: أن الرضا المذكور اذا كان على وجه إسقاط الموقوف عليهم حقهم حتى لا يحتاجون الى العوض فقد صح البيع، لأن الرضا إذا كان كذلك فانه يجوِّز البيع.

(٣) أي لو صححنا هذا الاسقاط من الذين افتوا بذلك، لأننا لا نعترف بصحة الاسقاط، حيث إن في الوقف حقوقاً ثلاثة:

حق الله عزّ وجلّ، وحق الواقف، وحق الموقوف عليهم فباسقاط الموقوف عليهم حقهم لا يسقط الحقين الأخيرين.

(٤) أي على الواقف، والموقوف عليهم.

(٥) أي توزيع العوض على الواقف والموقوف عليهم.

(٦) أي غير الصلح.

نقل العين والمنفعة كليهما ، خصوصاً مع جهالة المنفعة (١) .

ومما ذكرنا (٢) يظهر وجه التأمل (٣) فيما حُكي عن التنقيح: من أنه لو اتفق الواقف والموقوف عليه على البيع في المنقطع جاز (٤) سواء (٥) اراد بيع الواقف أم بيع الموقوف عليه كما يدل كلامه(٦)عليه المحكي عنه في مسألة السكنى، حيث اجاز (٧) استقلال مالك العين بالبيع ولو (٨) من دون رضا مالك الانتفاع ، أو المنفعة .

---

(١) حيث لا يُدرى مدة انقضاء عمر الموقوف عليه فبالجهل بالمدة تُجهل مدة المنفعة .

(٢) وهو أن مجرد رضا الموقوف عليه لا يجوِّز البيع ، لأن المنفعة راجعة الى الموقوف عليه فاذا انتقلت الى المشتري لا يرجع شيء من العوض اليهم ، لأن الواقف قد اخذه .

(٣) وجه التأمل أن مجرد اتفاق الواقف والموقوف عليه على بيع الوقف لا يجوِّز البيع ، لأن المنفعة مال للموقوف عليهم ، فاذا بيع الوقف وأُعطي للمشتري لم يرجع شيء من العوض الى الموقوف عليهم لأن العوض قد أخذه الواقف .

(٤) الى هنا كلام صاحب التنقيح قدس سره

(٥) من هنا كلام شيخنا الانصاري قدس سره أي سواء أراد صاحب التنقيح من بيع الوقف بيع الواقف الوقف مع رضا الموقوف عليه ، أم بيع الموقوف عليه الوقف مع رضا الواقف .

(٦) أي كما يدل على جواز بيع الوقف لو اتفق الواقف والموقوف عليه كلامه في مسألة وقف سكنى الدار بعمر احدهما .

(٧) أي صاحب التنقيح .

(٨) هذه الجملة : ولو من دون رضا مالك تدل على جواز =

نعم (١) لو كان للموقوف عليه حق الانتفاع من دون تملك للمنفعة كما في السكنى على قول صح ما ذكره، لامكان سقوط الحق بالاسقاط ، بخلاف (٢) المال، فتأمَّل (٣) .

وتمام الكلام في هذه المسائل في باب السكنى والحبس إن شاء الله

وعلى الثاني (٤) فلا يجوز

= بيع الوقف عندما انفق الواقف والموقوف عليه ، لأنه إذا جاز البيع في صورة عدم رضا مالك الانتفاع ، أو المنفعة في صورة رضاه بطريق أولى .

والفرق بين مالك الانتفاع ، والمنفعة معلوم ، اذ الأول في صورة عدم اشتراط المباشرة من شخص الموقوف عليه .

والثاني اشتراط المباشرة بشخص الموقوف عليه .

(١) استدراك عما افاده ؛ من التأمل فيما افاده صاحب التنقيح : من أن اتفاق الواقف والموقوف عليه على بيع الوقف يجوِّز بيعه .

وخلاصته : أن اتفاق الواقف والموقوف عليه امر ممكن لو كان للموقوف عليه حق الانتفاع من الوقف فقط ، دون تملك المنفعة لامكان سقوط الحق باسقاط الموقوف عليه حقه .

(٢) أي بخلاف المال الذي هو الملك ، فانه لا يسقط باسقاط المالك .

(٣) لعل الأمر بالتأمل اشارة الى أن حق الانتفاع ليس إلا السلطنة والسلطة على الانتفاع فهو كالعارية فليس من الحقوق القابلة للاسقاط

فما افاده صاحب التنقيح : من جواز بيع الوقف المنقطع في صورة اتفاق الواقف والموقوف عليه غير مفيد .

(٤) وهو انتقال الوقف المنقطع الى الموقوف عليهم قبل انقضاء مدته

البيع للواقف (١) ، لعدم الملك ، ولا للموقوف عليه ، لاعتبار الواقف بقاؤه في يدهم الى انقراضهم .

وعلى الثالث (٢) فلا يجوز البيع للموقوف عليه (٣) وإن اجاز الواقف ، لمنافاته (٤) لاعتبار الواقف في الوقف بقاء العين .

كما لا يجوز أيضاً للواقف لغير المالك فعلاً وإن اجاز الموقوف عليه إلا إذا جوزنا بيع ملك الغير مع عدم اعتبار مجيز له في الحال.

على أن الموقوف عليه الذي هو المالك فعلاً ليس له الاجازة لعدم تسلطه على النقل فاذا انقرض الموقوف عليه،وملكه الواقف لزم البيع .

ثم إنه قد أورد على القاضي قدس سره ، حيث جوز للموقوف عليه بيع الوقف المنقطع (٥) مع قوله ببقاء الوقف المنقطع على ملك الواقف

---

(١) أي في مدة كون الوقف في يد الموقوف عليه ، لأن الملك قبل انقضاء مدة الوقف مسلوب المنفعة فليس للمالك حق التصرف فيه

وكذلك لا يجوز للموقوف عليه بيعه في مدة وقف الملك عليهم لأن الواقف قد اشترط بقاء الوقف على الوقفية إلى أن تنقضي مدة الوقف .

(٢) وهو عود الوقف بعد انقضاء مدة الوقف الى ملك الواقف

(٣) أي في مدة الوقف .

(٤) أي لمنافاة البيع مع ما اعتبره الواقف : وهو بقاء الوقف على الوقفية الى أن تنقضي مدته .

(٥) المراد من جواز بيع الموقوف عليه الوقف المنقطع جوازه الى مدة الوقف المشروطة في الوقف ، لا مطلقا حتى بعد انقضاء مدة الوقف ، فانه بعد الانقضاء يخرج عن تحت تصرف الموقوف عليهم=

ويمكن رفع التنافي (١) بكونه (٢) قائلاً بالوجه الثالث من الوجوه المتقدمة : وهو ملك الموقوف عليهم ثم عوده الى الواقف .

إلا أن الكلام في ثبوت هذا القول (٣) بين من اختلف في مالك الموقوف في الوقف المنقطع ، ويتضح ذلك (٤) بمراجعة المسألة (٥) في كتاب الوقف .

وعلى الرابع (٦) فالظاهر أن حكمه حكم الوقف المؤبد كما صرح به (٧) المحقق الثاني على ما حُكي عنه، لأنه حقيقةً وقف مؤبد

= ويعود الى ملك الواقف لو كان موجوداً ، أو الى وارثه لو كان ميتاً ، أو يرجع في سبيل الله عز وجل على اختلاف الأقوال .

(١) المراد من التنافي هو تجويز القاضي قدس سره بيع الموقوف عليه الوقف قبل انقضاء مدة الوقف ، مع قوله ببقاء الوقف على ملكية الواقف .

ومن الواضح أن القولين متنافيان متضادان لا يجتمعان ، إذ كيف يمكن البيع مع بقاء الوقف على ملكية الواقف .

(٢) من هنا شروع في رفع التنافي وقد افاده في المتن فلا نعيده

(٣) أي هذا المبنى : وهو ما افاده القاضي قدس سره .

(٤) أي مبنى القاضي .

(٥) وهي مسألة جواز بيع الموقوف عليه الوقف المنقطع مع بقاء الوقف على ملك الواقف .

(٦) وهو عود الوقف المنقطع بعد انقضاء مدة الوقف في سبيل الله عزّ وجلّ .

(٧) أي بأن حكم مثل هذا الوقف حكم الوقف المؤبَّد .

كما لو صرح بكونه في سبيل الله بعد انقراض الموقوف عليه الخاص .

ثم إن ما ذكرنا (١) في حكم الوقف المنقطع فانما هو بالنسبة إلى البطن الذي لا بطن بعده يتلقى الملك من الواقف .

وأما حكم بيع بعض البطون مع وجود مَن بعدهم (٢) فان قلنا بعدم تملكهم للمنقطع فهو كما تقدم (٣) .

وأما على تقدير القول بملكهم فحكم بيع الأخير من البطون حكم بيع بعض البطون في الوقف المؤبد فيشترك معه في المنع في الصور التي منعنا (٤) ، وفي الجواز في الصورة التي جوزنا (٥) ، لاشتراك دليل

---

(١) وهو أن الوقف المنقطع هل هو باقٍ على ملك الواقف أو أنه ينتقل إلى الموقوف عليهم مدة كونه وقفاً ملكية موقتة ، أو يعود إلى ملك الواقف بعد انقضاء المدة ، أو إلى سبيل الله عزّ وجلّ ؟

(٢) هذا إذا كان الشيء وقفاً على البطون الموجودة ، واللاحقة إلى مدة معينة مثلاً .

(٣) من بقاء الوقف على ملك الواقف ، أو ينتقل إلى الموقوف عليهم ملكية موقتة ، أو يعود إلى ملك الواقف بعد انقضاء المدة ، أو إلى سبيل الله عزّ وجلّ .

(٤) وهي الصورة ١ - ٢ - ٣ - ٤ - ٥ - ٦ - ٧ - ٨ - ٩ - ١٠ من صور جواز بيع الوقف المؤبد التي قالها الشيخ في ص١٦١ بقوله : فاعلم أن الكلام في جواز صور بيع الوقف يقع في صور .

وقد اشير إلى هذه الصور من ص ١٦١ - الى ص ٢٣٣

(٥) وهي الصورة السابعة في القسم الأول منها المشار إليه في الهامش ٣ ص ٢٣٠

المنع (١) ويتشاركان (٢) أيضاً في حكم الثمن بعد المبيع .

(مسألة) : ومن أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً صيرورة المملوكة أم ولد لسيدها ، فان ذلك (٣) يوجب منع المالك عن بيعها بلا خلاف بين المسلمين على الظاهر المحكي عن مجمع الفائدة :

وفي بعض الأخبار دلالة على كونه (٤) من المنكرات في صدر الاسلام .

مثل ما رُوي عن قول أمير المؤمنين لمن سأله عن بيع أمة ارضعت ولده .

قال له : خذ بيدها ، وقل : من يشتري أم ولدي (٥) .

وفي حكم البيع كل تصرف ناقل للملك (٦)، غير (٧) المستعقب

---

(١) أي في الوقف المؤبد والمنقطع .

(٢) أي وقف المؤبَّد والمنقطع في ثمن المبيع : من حيث اشتراك الجميع به ، وأنه يشترى به ما يوقف عليهم ، تحصيلاً لغرض الواقف

(٣) أي صيرورة المملوكة أم ولد .

(٤) أي بيع أم الولد .

(٥) راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ١٤ . ص ٣٠٩ . الباب ١٩ الحديث ١ .

(٦) أي كل تصرف في الامة المستولدة حكمه حكم البيع في عدم جوازه ، سواءً أكان ذاك التصرف ناقلاً للأمة ، أم مستلزماً للنقل لها

فكما أن بيع الأمة المستولدة غير جائز .

كذلك التصرف الموجب لنقلها ، أو مستلزماً للنقل غير جائز .

(٧) أي وأما النقل الموجب لعتقها فهو جائز ، لأن الشارع إنما منع عن بيعها ، وعن هذه التصرفات ، لتعتق عن نصيب ولدها =

بالعتق ، أو مستلزم للنقل كالرهن (١) كما يظهر (٢) من تضاعيف كلماتهم في جملة من الموارد .

(منها) (٣): جعل أم ولد ملكاً غير طلق كالوقف والرهن .

= ليكون لها من المزايا الحياتية كما كان لغيرها من بني نوعها ، ولاتبقى أسيرة ومقيدة ما دامت في الحياة إذا بيعت ، أو صولح عليها ، أو غير ذلك .

وأما إذا كان نقلها موجباً لعتقها فهو جائز بلا كلام ، لأن عتقها يكون حالياً غير متوقف على نصيب ولدها المشكوكة حياته إلى موت أبيه، ليرثه حتى تعتق أمه من نصيبه .

(١) فان رهن الأمة تصرف مستلزم لنقلها ، حيث إنها تكون وثيقة عند المرتهن فيما إذا لم يؤد الراهن الدين أخذها عوضاً عنه أو باعها وأخذ حقه وارجع الزائد إلى الراهن إن كانت في قيمتها زيادة

(٢) أي ما قلناه : من أن كل تصرف في الامة المستولدة الموجب لنقلها ، أو مستلزماً لنقلها حكمه حكم البيع في عدم جوازه يظهر من أغلب الفقهاء في ثنايا كلماتهم لمن أمعن النظر في موارد أم الولد وراجعها .

(٣) من هنا أخذ الشيخ في عدّ تلك الموارد التي افادها الفقهاء ويظهر من كلماتهم أن الأمة المستولدة لا يجوز فيها أي تصرف فهذا أول مورد من تلك الموارد فقال :

من تلك الموارد مورد جعل الفقهاء الامة المستولدة ملكاً غير طلق فقالوا : إنها كالوقف والرهن في كونها ملكاً غير طلق .

فكما أنهما غير طلقين ، كذلك الامة المستولدة ملك غير طلق لا يجوز التصرف فيه بنحو الملك الطلق ، إذ معنى الطلق هو تامية =

وقد عرفت (١) أن المراد من الطلق تمامية الملك ، والاستقلال في التصرف .

فلو (٢) جاز الصلح عنها وهبتها لم تخرج عن كونها طلقاً بمجرد عدم جواز ايقاع عقد البيع عليها .

كما أن (٣) المجهول الذي يصح الصلح عنه وهبته والابراء عنه

= الملك ، بحيث يمكن للمالك الاستقلال في التصرف فيه أي نحو شاء وأراد من التصرفات .

ومن الواضح أن الطليقة لا مفهوم لها في الامة المستولدة بواسطة استيلادها .

كما لا مفهوم لها في الوقف والرهن .

(١) في ص ٨٧ عند قوله : والمراد بالطلق تمام السلطنة على الملك بحيث يمكن للمالك أن يفعل بملكه ما شاء، ويكون مطلق العنان في ذلك

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من أن الفقهاء جعلوا أم الولد ملكاً غير طلق .

وخلاصته : أن الامة المستولدة لا تخرج عن الملكية الطلقة لو قلنا بجواز الصلح عنها ، أو بجواز هبتها وإن منعنا جواز ايقاع عقد البيع عليها ، لأن مجرد المنع لا يبرر جواز الصلح والهبة ، لأن لازم القول بجواز الصلح عنها وهبتها عدم خروجها عن الملكية الطلقة أي باقية على الطلقية والحال أنها ليست بملك طلق ، فلابد من القول بعدم جواز الصلح عنها ، وعدم جواز هبتها .

(٣) تنظير لعدم خروج الامة المستولدة عن الطلقية لو جوزنا الصلح عليها وهبتها .

وخلاصته : كما أن جواز الصلح على شيء مجهول، أو هبته ، =

ولا يجوز بيعه لا يخرج عن كونه طلقا .

(ومنها) (١) : كلماتهم في رهن أم الولد فلاحظها .

(ومنها) (٢) : كلماتهم في استيلاد المشتري في زمان خيار البائع فان المصرح به في كلام الشهيدين في خيار الغبن أن البائع او فسخ يرجع إلى القيمة،لامتناع انتقال أم الولد (٣) .

وكذا في كلام العلامة وولده وجامع المقاصد ذلك (٤) أيضاً في زمان مطلق الخيار .

- أو الابراء عنه لا يخرجه عن الطلقية وإن لم يجوز بيعه ، لكونه مجهولاً .

كذلك جواز الصلح على الامة المستولدة وهبتها لايخرجها عن الطلقية

(١) أي ومن الموارد التي يظهر من كلمات الفقهاء فيها أن كل تصرف ناقل للملك ، أو مستلزم للنقل حكمه حكم البيع في عدم جوازه راجع ما افاده الفقهاء في هذا المقام .

إليك نص ما افاده في كتاب المتاجر من القواعد في أحكام الرهن في المقصد الثاني .

قال قدس سره : وفي رهن أم الولد في ثمن رقبتها مع إعسار المولى إشكال ، ومع يساره أشكل ، وفي غير الثمن أشد إشكالاً .

الشاهد في قوله : وفي غير الثمن أشد إشكالاً ، حيث يدل على عدم جواز رهن الامة المستولدة في غير ثمن رقبتها .

(٢) أي ومن تلك الموارد التي يظهر من كلمات الفقهاء عدم جواز الصلح على الامة المستولدة ، وعدم جواز رهنها .

(٣) راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٣ ص ٤٦٦

(٤) أي رجوع البائع إلى المثل ، أو القيمة لو استولد المشتري الامة

(ومنها) (١) : كلماتهم في مستثنيات بيع أم الولد رداً وقبولاً فانها كالصريحة في أن الممنوع مطلق نقلها (٢) لا خصوص البيع .

(وبالجملة) فلا يبقى للمتأمل شك في ثبوت حكم البيع لغيره من النواقل ، ومع ذلك (٣) كله .

فقد جزم بعض سادة (٤) مشائخنا بجواز غير البيع من النواقل (٥)

---

(١) أي ومن تلك الموارد التي يظهر من كلمات الفقهاء عدم جواز الصلح عن الامة المستولدة ، وعدم جواز رهنها .

(٢) سواء أكان بنحو البيع أم الصلح ، أم الهبة .

(٣) أي ومع ما ذكرناه من موارد كلمات الفقهاء ، ومع عدم بقاء شك للمتأمل في ثبوت حكم البيع : وهو عدم الجواز للصلح والهبة ، من النواقل ، أو مستلزماً للنقل .

(٤) المراد به هو السيد المجاهد السيد محمد الطباطبائي نجل المرحوم السيد علي صاحب الرياض .

وقد مضى شرح حياته في حياة الشيخ الأنصاري قدس سره في الجزء الأول من المكاسب من طبعتنا الحديثة في ص

وله مؤلف شريف :وهو (المناهل) .

(٥) إليك ما افاده قدس سره في هذا المقام في المصدر نفسه :

السادس هل يُلحق بالبيع الصلح فلايصح للمولى نقل ام الولد مع وجود ولدها منه الى غيره بطريق الصلح ، أو لا يُلحق ، بل يجوز النقل بطريق الصلح في جميع الصور ؟

ظاهر الدروس الأول :

والتحقيق أن يقال : إن كان الصلح فرعاً عن البيع فلا إشكال في الالحاق ، (أي في إلحاقه بالبيع في عدم جوازه) . -

للاصول (١) ، وخلوِّ (٢) كلام المعظم عن حكم غير (٣) البيع .

وقد عرفت ظهوره (٤) من تضاعيف كلمات المعظم في الموارد المختلفة ، ومع ذلك (٥)

= وإن كان عقداً مستقلاً كما هو المختار فلا يلحق، فان المعتمد جوازنقلها بكل ناقل عدا البيع فيجوز انهابها للغير، للعمومات الدالة على لزوم الوفاء بالعقود ، والشروط ، وعلى تسلط المالك على ملكه خرج من هذه العمومات بيع الامة المستولدة بالدليل الخاص ولا دليل على خروج غيره

(١) المراد بها قوله تعالى : أَوْفُوا بِالْعُقُود ، فانه يشمل الصلح عن الامة المستولدة .

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : المؤمنون عند شروطهم .

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : إن الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم .

(٢) بالجر عطفاً على المجرور (باللام الجارة) في قوله : وللاصول أي وللخلو كلام معظم الفقهاء عن منع الصلح والهبة في الامة المستولدة فهذا دليل ثان لصاحب المناهل .

(٣) وهو الصلح والهبة .

(٤) أي ظهور غير البيع : من الصلح والهبة من كلمات الفقهاء وأنهم الحقوهما بالبيع في عدم جوازهما .

وقد افاد شيخنا الانصاري قدس سره بهذه الكلمات في ص٢٨٣-٢٨٥ - ٢٨٦ في قوله : منها ، ومنها ، ومنها ، وبالجملة .

(٥) أي ومع ما عرفته من ظهور كلمات كثيرة من الفقهاء في منع الصلح والهبة في الامة المستولدة بقولنا : منها ومنها ومنها فالمنع عن الصلح والهبة في الامة المستولدة هو الظاهر من كلام الشيخ =

فهو الظاهر من المبسوط والسرائر،حيث قالا : إذا مات ولدها (١) جاز بيعها وهبتها ، والتصرف فيها بسائر أنواع التصرف .

وقد ادعى في الايضاح الاجماع صريحاً على المنع عن كل ناقل وارسله بعضهم كصاحب الرياض وجماعة ارسال المسلمات .

بل عبارة بعضهم ظاهرة في دعوى الاتفاق .

حيث قال (٢) : إن الاستيلاد مانع من صحة التصرفات الناقلة من ملك المولى إلى ملك غيره ،أو المعرّضة لها،للدخول في ملك غيره كالرهن على خلاف في ذلك .

ثم إن عموم المنع لكل ناقل (٣) ، وعدم اختصاصه (٤) بالبيع قول جميع المسلمين .

والوجه فيه (٥) ظهور أدلة المنع المعنونة بالبيع في ارادة مطلق النقل ، فان مثل قول أمير المؤمنين عليه السلام في الرواية السابقة:خذ بيدها ، وقل : من يشتري ام ولدي (٦) يدل على كون مطلق نقل ام الولد الى الغير كان من المنكرات .

= في المبسوط ، وابن ادريس قدس الله سرهما في السرائر .

(١) فكلامهما هذا صريح في عدم جواز الصلح والهبة في الامة المستولدة قبل موت ولدها .

(٢) أي هذا البعض .

(٣) سواءً أكان بنحو الصلح ، أم الهبة ، أم غيرهما .

(٤) أي النقل .

(٥) أي في عموم النقل لكل ناقل .

(٦) المشار إليه في ص٢٨٢

وهو (١) مقتضى التأمل فيما سيجيء: من أخبار بيع أم الولد في ثمن رقبتها ، وعدم جوازه فيما سوى ذلك :

هذا مضافاً إلى ما اشتهر وإن لم نجد نصاً عليه : من أن الوجه في المنع هو بقاؤها،رجاءً لانعتاقها من نصيب ولدها بعد موت سيدها .

والحاصل أنه لا إشكال في عموم المنع لجميع النواقل .

ثم إن المنع مختص بعدم هلاك الولد،فلو هلك جاز اتفاقاً فتوى ونصاً (٢) .

ولو مات الولد وخلف ولداً ففي إجراء حكم الولد عليه ، لأصالة(٣) بقاء المنع ، ولصدق الاسم (٤) فيندرج (٥) في اطلاق الأدلة وتغليباً (٦) للحرية .

---

(١) أي قول أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام الدال على أن مطلق نقل أم الولد الى الغير كان من المنكرات .

(٢) راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ١٦ . ص ١٢٦ . الباب ٥ الأحاديث

(٣) المراد من الأصل هو الاستصحاب أي استصحاب منع بيع أم الولد في حياة ولدها ، وبعد وفاته ووجود ولد ولده نشك في بقاء عدم جواز بيعها،فنستصحب العدم .

(٤) أي الولد الصلبي على ولد الولد فيقال : إنه ولدها :

(٥) أي ولد الولد يندرج تحت اطلاق أدلة المنع عن بيع أم الولد فان تلك الأدلة التي منها الرواية المرويّة عن الامــام امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام في ص٢٨٢ مطلقة لاتقييد فيها للولد بالولد الصلبي.

(٦) منصوب على المفعول لاجله أي ولاجل تغليب جانب الحرية على جانب العبودية ، حيث إن الشارع في مقام تحرير العبيد والاماء-

أو العدم (١) ، لكونه (٢) حقيقة في ولد الصلب ، وظهور (٣) ارادته من جملة من الأخبار ، وإطلاق (٤) ما دل من النصوص

= بكل صورة، وبكل سبب يمكن التشبث به حتى يكون لهؤلاء العبيد والاماء ما للأحرار: من المزايا الحياتية ، ويكون حكمهم حكمهم في الاجتماع.

فهنا وإن مات ولدها ، لكن لما خلف ولداً حُكِمَ بعدم جواز بيعها بسبب ولد الولد تغليباً لجانب الحرية .

فتغليب جانب الحرية يكون دليلاً ثالثاً على عدم جواز بيع الامة المستولدة اذ الدليل الأول هو الاستصحاب المشار اليه في الهامش ٣ ص٢٨٩

ودليله الثاني هو صدق اسم الولد على ولد الولد .

(١) أي أو عدم إجراء حكم الولد على ولد الولد حتى يجوز بيع ام الولد اذا مات ولدها .

(٢) تعليل لعدم إجراء حكم الولد على ولد الولد .

وخلاصته : أن ولد الولد لا يقال له : ولد حقيقة ، كما يقال للولد الصلبي: إنه ولد، فيصح سلب الولد عن ولد الولد فيجوز بيع ام الولد

(٣) بالجر عطفاً على مجرور (اللام الجارة) في قوله : لكونه أي ولظهور ارادة الولد الصلبي من الولد في الأخبار ، لا ولد الولد .

فهذا دليل ثان على عدم إجراء حكم الولد الصلبي على ولد الولد

والمراد من الأخبار هي الأخبار المانعة عن بيع أم الولد منها الحديث المروي عن الامام أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام المشار اليه في ص٢٨٢

(٤) بالجر عطفاً على مجرور (اللام الجارة) في قوله : لكونه أي ولاطلاق الأخبار المجوِّزة على بيع ام الولد بعد موت ولدها فان تلك الأخبار مطلقة لا تقييد فيها بالولد الصلبي . =

والاجماع على الجواز بعد موت ولدها ، أو التفصيل (١) بين كونه وارثاً ، لعدم (٢) ولد الصلب للمولى ، وعدمه (٣)، لمساواة (٤) الأول مع ولد الصلب في الجهة المقتضية للمنع وجوه (٥) .

- فهذا دليل ثالث على عدم إجراء حكم الولد الصلبي على ولد الولد وقد اشرنا الى مصدر هذه الأخبار في الهامش ٥ ص ٢٨٢

(١) هذا قول ثالث في مسألة ولد الامة اذا مات وخلف ولداً .

وخلاصته : أن هناك قولاً ثالثاً بالتفصيل : بين كون ولد الولد وارثاً ، وبين عدم كونه وارثاً .

فان كان وارثاً عن ابيه : بأن لم يكن لابيه اخوة ، أو اخوات فلا يجوز بيع ام الولد هنا ، لأنها تعتق من نصيب ولد ولدها .

وإن لم يكن وارثاً كما لو كان للولد المتوفى اخوة واخوات ، أو أحداهما فلا تعتق ام الولد ، لعدم نصيب لولد الولد حتى تعتق .

(٢) تعليل لعدم جواز بيع ام الولد ، لأنها تعتق من نصيب ولد ولدها ، لعدم وجود وارث لأب الميت ، بل الوارث منحصر في ولد الولد أي ولعدم وجود ولد صلبي لوالد المتوفى سوى ولد ولده .

(٣) أي وبين عدم كون ولد الولد وارثاً كما لو كان لابيه اخوة فحينئذ لا تصل النوبة اليه ، وقد عرفت معناه في الهامش ١ عند قولنا: وإن لم يكن وارثاً .

(٤) تعليل لكون ولد الولد وارثاً أي لمساواة الأول وهو صورة عدم وارث لأب الميت سوى ولد ولده ، فولد الولد يساوي مع ولد الصلبي في الجهة المانعة، والمقتضية لمنع ام الولد عن بيعها ، حيث إنها تعتق من نصيب ولد ولدها .

(٥) أي وجوه ثلاثة : -

حكي أولها (١) عن الايضاح.

وثالثها (٢) عن المهذب البارع ونهاية المرام.

وعن القواعد والدروس،وغيرهما التردد (٣).

بقي الكلام في معنى ام الولد ، فان ظاهر اللفظ اعتبار انفصال الحمل،اذ لا يصدق الولد إلا بالولادة.

لكن المراد هنا (٤) مجازاً ولدها ولو حملاً ، للمشارفة.

ويحتمل أن يراد الولادة من الوالد،دون الوالدة (٥).

- (الأول) : إجراء حكم الولد على ولد الولد.

(الثاني) : عدم اجراء حكم الولد على ولد الولد.

(الثالث) التفصيل بين ولد الولد اذا يرث.وبين ولدالولد الذي لا يرث

(١) وهو إجراء حكم للولد على ولد الولد.

(٢) وهو التفصيل المذكور آنفاً.

وقد عرفت التفصيل بين القولين في الهامش ١ ص ٢٩١

(٣) أي للتوقف في مسألة ام الولد اذا مات ولدها وخلف ولداً فلم يحكموا باجراء حكم الولد على ولد الولد ، ولا بعدم الاجراء ولا بالتفصيل بين من يرث فيحكم باجراء حكم الولد على ولد الولد.

وبين من لا يرث فيحكم بعدم إجراء حكم الولد على ولد الولد.

(٤) أي المقصود من الولد في باب ام الولد هو ولد الأمة المستولدة وإن كان الولد بعدُ حملاً ولم ينفصل عن الأمة ، لا الولد المنفصل عنها بالولادة ، فاطلاق الولد على مثل هذا الحمل يكون مجازاً ، لقاعدة المشارفة : وهي الأول والرجوع الى الولد بالولادة لا محالة.

(٥) قد اعترض شيخنا الايرواني قدس سره في تعليقته على المكاسب في ص ١٨٣ على ما افاده شيخنا الانصاري بقوله : ويحتمل أن يراد -

وكيف كان (١) فلا إشكال ، بل لا خلاف في تحقق الموضوع(٢) بمجرد الحمل :

ويدل عليه (٣) الصحيح عن محمد بن مارد عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يتزوج أمة فتلد منه أولاداً ثم يشتريها فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئاً بعدما ملكها،ثم يبدو له في بيعها .

قال : هي امته إن شاء باع ما لم يحدث عنده حمل بعد ذلك وإن شاء اعتق (٤) .

= الولادة من الوالد،دون الوالدة .

وخلاصة الاعتراض : أن الولد اذا لم يصدق على الجنين في البطن لم تصدق الولادة من الوالد أيضاً ، اذ مجرد خروج مبدء الولد وانفصاله منه لا يوجب صدق الولادة ، فان خروجه من هذا الحيث ليس إلا كخروج البول .

(١) أي سواء قلنا : إن المراد من الولد هو الولد المولود بالولادة الذي جاء منفصلاً عن الأم ، أم الولد المجازي وإن كان بالحمل ولم ينفصل عن الأم بعدُ .

(٢) المراد من تحقق الموضوع هو تحقق الولد بمجرد الحمل وصدق أم الولد على الأمة المستولدة ، وترتب الحكم عليها وهو عدم جواز بيعها ، ولا سائر التصرفات الناقلة ، أو المستلزمة لنقلها .

(٣) أي على تحقق الموضوع بمجرد وجود الحمل وإن لم ينفصل عن الأمة .

(٤) راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ١٦ . ص ١٢٥ .الباب ٤ الحديث ١ .

فالشاهد في قوله عليه السلام : إن شاء باع ما لم يحدث عنده =

وفي رواية السكوني عن جعفر بن محمد قال : قال علي بن الحسين صلوات الله عليهم اجمعين في مكاتبة يطؤها مولاها فتحمل ؟

فقال : يرد عليها مهر مثلها ، وتسعى في قيمتها ، فان عجزت فهي من امهات الأولاد (١) .

لكن في دلالتها (٢) على ثبوت الحكم بمجرد الحمل نظر ، لأن زمان

- حمل ، حيث حكم بجواز بيع الأمة اذا لم تكن حاملاً من الرجل المتزوج بها .

فمفهوم الحديث عدم جواز بيعها بمجرد الحمل من الرجل المتزوج بها .

(١) راجع (المصدر نفسه) : ص ١١٥ . الباب ١٤ . الحديث٢

فالشاهد في قوله عليه السلام : فان عجزت فهي من الامهات حيث حكم بكون المكاتبة من الامهات في صورة عجزها عن السعي عن قيمتها عندما حملت عن مولاها .

(٢) أي وفي دلالة هذه المكاتبة على ثبوت الحكم : وهو عدم جواز بيع الأمة المستولدة،وتحقق الموضوع وهو الولد بمجرد الحمل نظر وإشكال ،

وجه النظر من جهتين :

(الأولى) : أن زمن الحكم : وهو عدم جواز بيع المكاتبة بعد تحقق السعي ، ودفع قيمتها الى مولاها ، لا قبل السعي،ودفع القيمة

(الثانية) : أن العجز كان عقيب الحمل .

ومن المعلوم أن العجز عن دفع قيمتها الى مولاها يحتاج الى زمن فحمل المكاتبة من مولاها يتحقق في خلال هذا الزمن ، ثم الروح تلج في الجنين خلال هذه المدة : وهي مائة وعشرون يوماً حسب -

الحكم بعد تحقق السعي ، والعجز عقيب الحمل ، والغالب ولوج الروح حينئذ .

ثم الحمل يصدق بالمضغة اتفاقاً على ما صرح في الرياض، واستظهره بعض آخر ، وحكاه عن جماعة هنا ، وفي باب انقضاء عدة الحامل .

- السير الطبيعي للمني بعد استقراره في الرحم ، اذ كل مرحلة تحتاج الى مرور اربعين يوماً حتى تلج الروح فيه ، اذ بعد استقرار المني في الرحم لابد من مرور اربعين يوماً عليه حتى يصير علقة ، وبعد مرور اربعين يوماً عليها تصير مضغة ، وبعد مرور اربعين يوماً عليها تصير عظاماً ، ثم يُكسى عليها اللحم ، ثم تلج في الهيكل العظمي المتلبس باللحم الروح الناطقة .

قال العزيز جل شأنه وعظمت قدرته :

ثمَّ جَعَلناه نُطفَةً في قَرارٍ مَكينٍ ثُمَّ خلَقنا النُطفَةَ عَلَقَةً فَخلَقنا العَلَقةَ مُضغَةً فَخلَقنا المُضغَةَ عظاماً فَكَسونا العِظامَ لحماً ثمَّ أنشأناهُ خلقاً آخَر فتبارَكَ اللهُ أحسنُ الخالقين . المؤمنون: الآية ١٤ .

فالحديث هذا لا يدل على المدّعى : وهو تحقق الموضوع بمجرد الحمل .

ثم الحديث هذا مروي عن الامام الصادق عليه السلام في الكافي والتهذيب والاستبصار ومن لا يحضره الفقيه عن امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام ، لا عن الامام السجاد عليه السلام كما رواه الشيخ قدس سره عنه هنا .

وفي صحيحة ابن الحجاج قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الحُبلى يطلقها زوجها ثم تضع سقطاً تمّ أو لم يتمّ، أو وضعته مضغة أتنقضي بذلك عدتها ؟

فقال : كل شيء وضعته يستبين أنه حمل تمّ أو لم يتم فقد انقضت به عدتها وإن كانت مضغة (١) .

ثم الظاهر صدق الحمل على العلقة.وقوله عليه السلام،وإن كانت مضغة تقرير لكلام السائل (٢) ، لا بيان (٣) لأقل مراتب الحمل كما (٤) عن الاسكافي،وحينئذ (٥) يتجه الحكم بتحقق الموضوع بالعلقة كما عن بعض .

---

(١) راجع (المصدر نفسه) : الجزء ١٥ . ص٤٢١ . الباب ١١ الحديث ١ .

(٢) حيث سأل عن الامام عليه السلام : أو وضعته مضغة أتنقضي بذلك عدتها ؟

فالامام قال له تقريراً لسؤاله : وإن كانت مضغة .

(٣) أي وليس قول الامام عليه السلام للسائل : فقد انقضت به عدتها وإن كانت مضغة بياناً لأقل مراتب الحمل : بمعنى أن أقلّ مرتبة من مراتب الحمل هو صيرورة العلقة مضغة حتى تكون النتيجة عدم تحقق الموضوع بالعلقة .

(٤) أي كما أفاد الاسكافي أن قول الامام عليه السلام بيان لأقل مراتب الحمل ، وأن الموضوع يتحقق بالمضغة ، لا بالعلقة .

(٥) أي وحين أن قلنا : إن قول الامام عليه السلام تقرير لكلام السائل ، لا بيان لأقل مراتب الحمل .

بل عن الايضاح والمهذب البارع الاجماع عليه (١) .

وفي المبسوط فيما اذا القت جسداً ليس فيه تخطيط (٢) لا ظاهر ولا خفي ، لكن قالت القوابل (٣):إنه مبدأ خلق آدمي،وإنه لو بقي وتصوّر قال قوم : إنها لا تصير ام ولد بذلك .

وقال بعضهم : تصير ام ولد وهو مذهبنا (٤)،انتهى .

ولا يخلو (٥) عن قوة ، لصدق الحمل .

وأما النطفة فهي بمجردها لا عبرة بها ما لم تستقر في الرحم ، لعدم صدق كونها حاملاً .

وعلى هذا الفرد (٦) يُنزّل اجماع الفاضل المقداد على عدم العبرة بها في العدة .

---

(١) أي على أن الموضوع يتحقق بالعلقة .

(٢) الظاهر أن هذا الجسد الذي ليس فيه تخطيط تكون مرتبته قبل مرتبة المضغة ، اذ المضغة كما عرّفها في مجمع البحرين : قطعة لحم حمراء فيها عروق خضر مشتبكة ، انتهى .

فالعروق الخضر المشتبكة هي التخطيط فهي تكون بعد ذاك الجسد الذي ليس فيه تخطيط .

(٣) جمع قابلة : وهي المولّدة .

(٤) هذا رأي شيخ الطائفة قدس سره وهو يدل على اجماع الطائفة على تحقق الموضوع بالعلقة ، حيث اضاف المذهب الى الطائفة بقوله: وهو مذهبنا .

(٥) هذا رأي شيخنا الانصاري أي ما افاده شيخ الطائفة في تحقق الموضوع بالعلقة لا يخلو عن قوة .

(٦) وهو عدم استقرار النطفة في الرحم ، فانها بمجرد فراغها-

وأما مع استقرارها (١) في الرحم فالمحكي عن نهاية الشيخ تحقق الاستيلاد بها ، وهو (٢) الذي قواه في المبسوط في باب العدة بعد أن نقل عن المخالفين عدم انقضاء العدة به (٣)، مستدلا (٤) بعموم الآية (٥)

- في الرحم ، وعدم استقرارها فيه لا يقال لها : الحمل

فالفاضل المقداد قدس سره إنما ادعى الاجماع على عدم الاعتبار بالنطفة في العدة ملاحظاً هذا الفرد ، لا ما اذا فُرِّغت النطفة في الرحم واستقر فيها ، فانها حينئذ تكون معتبرة في العدة كما يأتي التصريح بها في ص٢٩٨

(١) أي مع استقرار النطفة في الرحم بعد أن فرِّغت .

(٢) أي تحقق الاستيلاد بعد أن استقرت النطفة في الرحم .

(٣) أي باستقرار النطفة في الرحم .

راجع (الفقه على المذاهب الأربعة) : الجزء ٤ ص ٥١٩ الطبعة الثانية .

اليك نص عبارة الكتاب .

ثانيها : أن يكون الولد متخلقاً فاذا اسقطت قطعة لحم لم يظهر فيها جزء انسان، فان عدّتها لا تنقضي بها، بل لابد من انقضاء عدتها بثلاث حِيَض .

(٤) هذا كلام الشيخ الانصاري وهو منصوب على الحالية أي حال كون شيخ الطائفة مستدلاً على تحقق الاستيلاد باستقرار النطفة في الرحم بالآية الكريمة ، وبالأخبار .

(٥) وهي قوله تعالى : ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ . الطلاق : الآية ٤

فالآية الكريمة تدل على اعتبار استقرار النطفة في الرحم في الأجل —

والآخبار (١) ومرجعه (٢) الى صدق الحمل.

ودعوى أن اطلاق الحامل حينئذ (٣) مجاز بالمشارفة يكذبها التأمل في الاستعمالات (٤).

وربما يُحكى عن التحرير موافقة (٥) الشيخ، مع أنه لم يزد فيه (٦) على حكاية الحكم عن الشيخ.

= حيث قال العزيز عز اسمه : إن انقضاء عدة ذوات الحمل بمجرد وضعهن الحمل، من دون شيء آخر : من ولوج الروح، أو غيره :

(١) المراد من الأخبار هو الحديث المشار اليه في ص ٢٩٤ المروي عن امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام الذي اسنده شيخنا الانصاري الى الامام السجاد عليه السلام.

والشاهد في قول السائل : في مكاتبة يطؤها مولاها فتحمل، فان كلمة فتحمل تدل على تحقق الاستيلاد بمجرد استقرار النطفة في الرحم

(٢) أي ومرجع تحقق الاستيلاد بمجرد استقرار النطفة في الرحم

(٣) أي حين أن استقرت النطفة في الرحم.

(٤) لأن استعمال الحمل في استقرار النطفة في الرحم ليس بعلاقة المشارفة والالتفات اليها، فالتأمل في موارد استعمال الحمل يكذّب الدعوى المذكورة.

(٥) أي موافقة العلامة مع شيخ الطائفة في تحقق الاستيلاد بمجرد استقرار النطفة في الرحم.

(٦) أي مع أن العلامة لم يزد في التحرير على ما افاده الشيخ في النهاية، لأن مجرد الحكم لا يدل على الموافقة.

وفي الواقع هذا إشكال من شيخنا الانصاري على ما حُكي عن التحرير موافقته لشيخ الطائفة.

نعم في بعض نسخ التحرير لفظ يوهم ذلك (١): وهو قوله: نعم قوى في السرائر موافقته فيما تقدم (٢) عن الشيخ في مسألة الجسد الذي ليس فيه التخطيط.

ونسب القول المذكور (٣) الى الجامع أيضاً .

واعلم أن ثمرة تحقق الموضوع (٤) فيما اذا القت المملوكة ما في بطنها إنما تظهر في بيعها الواقع قبل الالقاء فيحكم ببطلانه اذا كان المُلقى حملاً (٥) .

وأما بيعها بعد الالقاء فيصح بلا إشكال .

وحينئذ (٦) فلو وطأها المولى ثم جاءت بولد تام ، أو غير تام فيحكم ببطلان البيع الواقع بين أول زمان العلوق (٧)، وزمان الالقاء.

---

(١) أي يوهم موافقة العلامة مع الشيخ في مسألة تحقق الاستيلاد بمجرد استقرار النطفة في الرحم .

(٢) في ص٢٩٧ عند نقل الشيخ عنه بقوله : وفي المبسوط فيما اذا القت جسداً ليس فيه تخطيط .

(٣) وهو تحقق الاستيلاد بمجرد استقرار النطفة في الرحم .

(٤) وهو الاستيلاد .

(٥) سواء ولج الروح فيه أم لا .

(٦) أي وحين أن قلنا : إن ثمرة تحقق الموضوع فيما اذا القت المملوكة ما في بطنها تظهر في بيعها الواقع قبل الالقاء وبعد الالقاء فلو وطأها المولى الأول ثم باعها ، سواء أكان المشتري رجلاً أم امرأة فجاءت بولد ، سواء أكان الولد تاماً أم غير تام فهنا يحكم ببطلان البيع الواقع بين أول زمان العُلوق ، وزمان الالقاء .

وأما البيع الواقع بعد الوطء وقبل العُلوق فهو صحيح لاشبهة فيه

(٧) بالضم هو زمان الّلقاح وانعقاد النطفة والحمل .

وعن المسالك الاجماع على ذلك (١) .

فذكر (٢) صور الالقاء : المضغة ، والعَلَقة ، والنطفة في باب العدة. إنما هو لبيان انقضاء العدة بالالقاء .

---

(١) أي على بطلان بيع الامة المستولدة بين أول زمان العلوق وزمان القاء الحمل كما ذكرنا في الهامش ٦ ص ٣٠٠

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من ادعاء صاحب المسالك الاجماع على بطلان بيع الامة المستولدة بين أول زمان العلوق،وزمان القاء الحمل وعدم البطلان في البيع الواقع بعد الوطء،أي ففي ضوء ما ذكرنا فالصور التي ذكرها الفقهاء رضوان الله عليهم : من القاء النطفة تارة أو العلقة اخرى ، أو المضغة ثالثة في باب عدة المرأة المطلقة لو طلقها زوجها إنما هو لأجل انقضاء عدتها بمجرد الاسقاط،والالقاء لو اجهضت احد المذكورات : النطفة ـ العلقة ـ المضغة .

اليك نص عباراتهم :

قال العلامة قدس سره في كتاب الطلاق من القواعد :

وتنقضي العدة من الطلاق والفسخ بوضع الحمل في الحامل وإن كان بعد الطلاق بلحظة .

وله شرطان :

(الأول) : أن يكون الحمل ممن له العدّة، أو يحتمل أن يكون منه كولد اللعان .

(الثاني) : وضع ما يحكم بأنه حمل علماً ، أو ظناً فلا عبرة بما يُشكّ فيه ، سواءٌ أ كان الحمل تاماً أم غير تام حتى العلقة اذا علم أنها حمل .

وفي (١) باب الاستيلاد لبيان كشفها عن أن المملوكة بعد الوطء صارت أم ولد، لا (٢) أن البيع الواقع قبل تحقق العلقة صحيح الى أن تصير النطفة علقة .

---

(١) أي وكذا ذكر صور إلقاء النطفة ، أو العلقة ، أو المضغة في باب الاستيلاد إنما هو لبيان كشف الامور الثلاثة عن أن الأمة بعد الوطء اصبحت أم ولد لا يجوز بيعها .

(٢) أي وليس ذكر الامور الثلاثة : النطفة - العلقة - المضغة بياناً لعدم وقوع البيع على الأمة المستولدة قبل تحقق العلقة صحيح الى أن تصير النطفة علقة .

راجع حول الأمة المستولدة ما افاده العلاّمة في المقصد الرابع من كتاب القواعد من كتاب العتق المقرر للبحث عن الاستيلاد اليك نصَّ عبارته :

الثالث : أن تضع ما يظهر أنه حمل ولو علقة .

أما النطفة فالأقرب عدم الاعتداد بها ، انتهى .

فالحاصل أن غرض الشيخ قدس سره أن صور إلقاء ما في الرحم: من النطفة ، أو العلقة ، أو المضغة التي ذكرها الفقهاء في باب عدة المرأة المطلقة ليست لبيان أنه مع العلم باستقرار النطفة في الرحم وصدق عُلوقها وحبلها يجوز بيعها ما لم يتحقق صيرورة النطفة عَلقة التي هي الدم الغليظ المنجمد ، لأنهم يذكرون الصور الثلاثة للالقاء والاسقاط في موضعين :

(احدهما) : في كتاب الطلاق ، وليس مقصودهم هناك إلا بيان ما ينقضي به العدة وهو اجنبي عن مسألة البيع .

(ثانيهما) : في باب الاستيلاد ، ومقصودهم هناك بيان =

ولذا (١) عبر الأصحاب عن سبب الاستيلاد بالعلوق الذي هو اللقاح .

نعم لو فرض عدم علوقها بعد الوطء الى زمان صح البيع قبل العلوق .

ثم إن المصرح به في كلام بعض حاكياً له عن غيره أنه لا يعتبر في العلوق أن يكون بالوطء فيتحقق بالمساحقة (٢) ، لأن المناط هو الحمل ، وكون ما يولد منها ولداً للمولى شرعاً .

فلا عبرة بعد ذلك (٣) بانصراف الاطلاقات الى الغالب : من كون الحمل بالوطء .

نعم يشترط في العلوق بالوطء أن يكون الوطء على وجه يلحق بالولد بالواطىء وإن كان محرماً كما اذا كانت في حيض ، أو ممنوعة الوطء شرعاً،لعارض آخر (٤) .

= أن أي واحد : من النطفة ، أو العلقة ، أو المضغة بعد تحققه يستكشف به عن صيرورة الأمة أم الولد ، وأن للبيع الواقع بعد التحقق باطل .

(١) أي ولأجل أن ليس غرض الفقهاء من ذكر الصور الثلاثة في الموضعين إلا ما ذكرناه : وهو بيان انقضاء العدة بها في باب الطلاق ، وبيان صيرورة الامة ام ولد في باب الاستيلاد .

(٢) فرض المسألة هكذا :

وطيء مولى مملوكته ثم ساحقت مع اخرى ، سواء أ كانت الاخرى حرة ام امة فولدت الاخرى بعد أن حملت بالمساحقة .

(٣) أي بعد امكان تحقق العلوق بالمساحقة .

(٤) كما في الظهار والايلاء ، فان الوطء بالزوجة حرام حينئذ =

أما الأمة المزوجة فوطؤها زناءٌ لا يوجب لحوق الولد .

ثم إن المشهور اعتبار اعتبار الحمل في زمان الملك فلو ملكها بعد الحمل(١) لم تصرام ولد ، خلافاً للمحكي عن الشيخ وابن حمزة فاكتفيا بكونها ام ولد قبل الملك .

ولعله (٢) لاطلاق العنوان ، ووجود (٣) العلة : وهي كونها في معرض الانعتاق من نصيب ولدها .

ويرد الأول (٤) منع اطلاق يقتضي ذلك، فان المتبادر من أم الولد

= إلا أن الحرمة فيها ليست ذاتية ، بل لعارض وهو الظهار والايلاء وكما في الوطء في شهر رمضان ، والاعتكاف ، والاحرام ، فان وطء الزوجة في هذه الأوقات محرم لأجل العارض : وهو شهر رمضان وحالة الاعتكاف، والاحرام .

(١) بأن وطأها لشبهة .

(٢) أي ولعل اكتفاء الشيخ وابن حمزة بكون المملوكة ام ولد وإن لم تكن ملكاً للواطيء لأجل اطلاق عنوان ام الولد ، حيث إن عنوان ام الولد في الأخبار مطلق لا تقييد فيها بكونها ملكاً للواطيء قبل الوطء أو بعده .

(٣) بالجر عطفاً على مجرور (اللام الجارة) في قوله : لاطلاق العنوان أي ولعل الاكتفاء المذكور لأجل وجود العلة في الأمة الموطوءة التي لم تكن ملكاً للواطيء : وهي أنها في معرض الانعتاق من نصيب ولدها لا محالة .

فهذان السببان حثا الشيخ وابن حمزة على الاكتفاء بذلك .

(٤) وهو اطلاق عنوان ام الولد .

من هنا اخذ شيخنا الانصاري في الرد على ما افاده شيخ الطائفة =

صنف من أصناف الجواري باعتبار الحالات العارضة لها بوصف المملوكية كالمدبر والمكاتب .

والعلة (١) المذكورة غير مطردة ، ولا منعكسة كما لا يخفى .

- من كون عنوان ام الولد مطلقا .

وخلاصته : أن مفهوم ام الولد لغة وإن كان يعم كل ذات ولد حرة كانت ، أو امة .

لكن المراد منها في لسان الشارع صنف من أصناف الأمة المملوكة والمفروض هنا أنها امة .

وكونها ام ولد للبائع ليس باعتبار أنها مملوكة له ، بل باعتبار أنها زوجة له .

فصدق ام الولد على هذه الامة من باب صدقها على الحرة باعتبار مفهومها اللغوي الذي لا يكون مراداً هنا .

فالامومة للولد إنما تكون مانعة عن بيعها اذا كانت الام ملكاً للبائع ، وأنها مملوكة له ، لا باعتبار أنه زوج لها .

(١) أي ويرد الدليل الثاني لشيخ الطائفة المذكور في ص٣٠٤ وهو أن الأمة في معرض الانعتاق بواسطة نصيب ولدها :

وحاصله : أن العلة المذكورة غير مطردة أي غير جامعة للأفراد ولا منعكسة أي غير مانعة للأغيار .

أما أنها غير جامعة للأفراد فلجواز بيع بعض امهات الأولاد مع وجود العلة المذكورة : وهي كونها في معرض الانعتاق من نصيب ولده كما في الامة المستولدة التي مات احد أقاربها وليس له وارث سواها .

فهنا تباع وتشترى ، لترث قريبها ، فهي مع كونها في معرض -

مضافاً (١) الى صريح رواية محمد بن مارد المتقدمة .

ثم إن المنع عن بيع ام الولد قاعدة كلية مستفادة من الأخبار كروايتي السكوني (٢) ومحمد بن مارد (٣) المتقدمتين .

- الانعتاق من نصيب ولدها مع ذلك تباع وتشترى .

وقد ادعى السيد المرتضى قدس سره الاجماع على جواز هذا البيع في هذه الحالة .

وأما أن العلة المذكورة غير مانعة للأغيار فلعدم جواز بيعها مع عدم وجود العلة المذكورة .

كما في الأمة المستولدة ولداً فكبر وارتد .

فهنا مع أنها لا تنعتق ، لعدم نصيب لولدها حتى تعتق بذلك لكون الارتداد مانعاً عن الارث : لا يجوز بيعها .

(١) أي ولنا بالاضافة الى أن العلة المذكورة مخدوشة طرداً وعكساً كما عرفت : دليل آخر على اعتبار الحمل في زمن تملك الواطىء الأمة وهو صريح قول الامام الصادق عليه السلام في رواية محمد بن مارد المتقدمة في ص ٢٩٣ في جواب السائل : رجل يتزوج امة فتلد منه أولاداً ثم يشتريها فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئاً ثم يبدو له في بيعها : هي امته إن شاء باع .

فالشاهد في قوله عليه السلام : هي امته إن شاء باع الدال صريحاً على أن الأمة المتزوجة وإن صار لها أولاد كثير من زوجها ، لكنها مع ذلك لم تصر ام ولد ، لأنها لم تكن ملكاً له حين الوطء ، فالأولاد إنما صاروا في ملك الغير .

(٢) المتقدمة في ص ٢٩٤

(٣) المتقدمة في ص ٢٩٣ ، فان هاتين الروايتين =

وصحيحة (١) عمر بن يزيد الآتية ، وغيرها (٢)

ومن الاجماع على أنها لا تباع إلا لأمر يغلب ملاحظته على ملاحظة الحق الحاصل منها باستيلاد : اعني تشبثها (٣) بالحرية ، ولذا (٤) كل من جوّز البيع في مقامٍ لم يجوّز إلا بعد اقامة الدليل الخاص، فلابد من التمسك بهذه القاعدة (٥) المنصوصة المجمع عليها حتى يثبت بالدليل ثبوت ماهو أولى بالملاحظة في نظر الشارع(٦) من الحق المذكور فلا (٧)يصغى

= صريحتان في منع بيع ام الولد ، وهما يعطيان درساً كاملاً ، وقاعدة كلية عن عدم جواز بيعها اذا صارت الأمة ام ولد ، وكان الحمل في ملك الواطىء ، وأن بيعها يكون من المنكرات كما في رواية السكوني

(١) الآتية في ص ٣١٢ ، فانها صريحة في عدم جواز بيع ام الولد بعد أن صارت ام ولد .

(٢) أي وغير رواية للسكوني ومحمد بن مارد ، وصحيح عمر بن يزيد راجع نفس المصدر الذي ذكرناه في الهامش ٤ ص ٢٩٣

(٣) أي ولأجل أن المنع عن بيع ام الولد اصبح قاعدة كلية .

(٤) أي تشبث الامة المستولدة بالحرة : في عدم جواز بيعها

(٥) وهي القاعدة الكلية التي هي عدم جواز بيعها المستفادة من رواية السكوني ، ومحمد بن مارد ، وصحيح عمر بن يزيد ، وغيرها من الأخبار .

(٦) كما في الموارد المستثناة من بيع ام الولد الآتية ذكرها .

(٧) الفاء تفريع على ما افاده : من أنه لابد من التمسك بالقاعدة الكلية التي هي عدم جواز بيع الأمة المستولدة المستفادة من الأخبار المتقدمة في ص٢٨٢-٢٩٣-٢٩٤ أي في ضوء ما ذكرنا فلا يعتنى لما افاده بعض الأجلة : من أن الدليل المذكور الذي هي القاعدة الكلية =

اذاً الى منع الدليل على المنع كلية ، والتمسك (١) بأصالة صحة البيع من حيث قاعدة تسلط الناس على أموالهم حتى يثبت المخرج .

ثم إن المعروف بين العلماء ثبوت الاستثناء عن الكلية المذكورة في الجملة .

لكن المحكي في السرائر عن السيد قدس سره عموم المنع ، وعدم الاستثناء،وهو (٢) غير ثابت .

وعلى تقدير الثبوت فهو ضعيف ،يرده مضافاً الى ماستعرف من الأخبار قوله (٣) عليه السلام في صحيحة زرارة وقد سأله عن ام ولد

- المستدل بها على عدم جواز بيع الأمة المستولدة لا يدل على المنع كلية ، وفي جميع الموارد .

(١) بالجر عطفاً على مجرور (اللام الجارة) في قوله : الى منع الدليل أي ولا يصغى الى التمسك بأصالة صحة البيع في الأمة المستولدة بقاعدة : الناس مسلّطون على أموالهم ، حيث إن صاحب المناهل السيد المجاهد الطباطبائي قد استدل في المناهل على جواز بيع الأمة المستولدة التي مات ولدها : من أن الأصل جواز التصرف في الملك بالبيع ، وغيره، لعموم قوله صلى الله عليه وآله: إن الناس مسلّطون على أموالهم خرج عن هذا العموم المتفق على منع بيعها : وهي الأمة المستولدة وولدها في قيد الحياة ، وبقي الباقي : من صغريات الأمة المستولدة وأفرادها تحت ذاك العموم والكبرى الكلية :وهو إن الناس مسلّطون على أموالهم ، فاذا ثبت المخرج نرفع اليد عن ذاك العموم

(٢) أي عموم المنع حتى في الموارد المستثناة غير معلوم .

(٣) فاعل لقوله : يرده أي يرد ما افاده السيد المرتضى قدس سره قول الامام عليه السلام :

تباع وتورث ، وحدها حد الامة (١) ، بناءً على حملها (٢) على أنها قد تعرض لها ما يجوّز ذلك .

وأما المواضع القابلة للاستثناء وإن وقع التكلم في استثنائها لأجل وجود ما يصلح أن يكون أولى بالملاحظة من الحق وهي صور يجمعها تعلق حق للغير (٣) بها ، أو تعلق حقها بتعجيل (٤) العتق، أو تعلق

---

(١) راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ١٣ . ص ٥١ . الباب ٢٤ الحديث ٣ .

فالشاهد في قوله عليه السلام : تباع وتورث ، حيث يدل على جواز بيعها ، وانتقالها الى الورثة وهو دليل على جواز بيع الأمة المستولدة في بعض الموارد .

والمراد من الحد في قوله عليه السلام : وحدُّها حدُّ الأمة الحكم أي وحكم هذه الأمة المستولدة حكم الأمة غير المستولدة في جواز بيعها في بعض الموارد .

(٢) أي حمل صحيحة زرارة على أن الأمة المستولدة قد تُعرَض لها ما يجوّز بيعها .

(٣) كما اذا بني من ثمن رقبة الأمة المستولدة ومات مولاها ولم يخلف شيئاً ليؤدي ذاك المقدار سواها .

فهنا يجوز بيعها ويستثنى من تلك القاعدة الكلية : وهي منع بيع الأمة المستولدة المستفادة من الأخبار المذكورة في ص٢٨٢-٢٩٣-٢٩٤ لأن حق الناس مقدم على عتقها .

(٤) كما اذا مات احد أقارب الأمة المستولدة وليس لها وارث سواها فهنا يجوز بيعها فتشترى، لتعتق حتى ترث ما تركه قريبها .

فجواز البيع هنامستثنى من تلك القاعدة الكلية،لأن حقها قد تعلق -

حق سابق على الاستيلاد (١) أو عدم تحقق الحكمة المانعة عن النقل (٢)

فمن موارد القسم الأول (٣) ما اذا كان على مولاها دين ولم يكن له ما يؤدي هذا الدين .

والكلام في هذا المورد (٤) قد يقع فيما اذا كان الدين ثمن رقبتها (٥) .

ويقع فيما اذا كان غير ثمنها (٦) .

وعلى الأول (٧) يقع الكلام تارة بعد موت المولى .

= بتعجيل عتقها فهو مقدم على عدم جواز البيع ، لأن العلة في عدم جواز بيع الأمة المستولدة هي عدم استدامة الرقية فيها من يد الى يد ، بل تعتق من نصيب ولدها ، لتكون كاحد أفراد المجتمع لتستفيد من مزايا الحياة .

(١) كما اذا كان الاستيلاد بعد ارتهانها ، أو بعد الحجر على المفلس فانه يجوز حينئذ بيعها ، لتقدم حق الارتهان على الاستيلاد فجواز البيع خارج عن تحت تلك القاعدة الكلية .

(٢) كما اذا ارتد ولدها ، فانه يجوز حينئذ بيعها ، لعدم نصيب لولدها حتى تعتق منه ، فالحكمة في عدم جواز بيعها هو عتقها ، وهذا منتف في الولد المرتد .

(٣) وهو تعلق حق الغير بالأمة المستولدة كما عرفت في الهامش ٣ ص ٣٠٩

(٤) وهو ما اذا كان على المولى دين ولم يكن له سوى هذه الامة

(٥) أي الدين كان عبارة عن ثمن رقبتها .

(٦) أي غير ثمن رقبة الامة المستولدة : بأن كان الدين ديناً آخر على المولى .

(٧) وهو ما اذا كان الدين عوضاً عن ثمن رقبة الامة المستولدة =

واخرى في حال حياته .

أما بعد الموت فالمشهور الجواز،بل عن الروضة (١) أنه موضع وفاق .

وعن جماعة أنه لا خلاف فيه (٢) ، ولا ينافي ذلك (٣) مخالفة السيد في أصل المسألة ، لأنهم (٤) يريدون نفي الخلاف بين القائلين بالاستثناء في بيع ام الولد ، أو القائلين باستثناء بيعها في ثمن رقبتها في مقابل صورة حياة المولى المختلف فيها (٥) .

وكيف كان فلا إشكال في الجواز في هذه الصورة (٦)،لا لما قيل:

= ومات مولاها ولم يخلف شيئاً سواها .

(١) راجع (اللمعة الدمشقية) : من طبعتنا الحديثة الجزء ص

(٢) أي في جواز بيع الامة المستولدة بعد موت مولاها اذا خلف ديناً هو ثمن رقبتها .

(٣) أي ولا ينافي مخالفة السيد في جواز بيع الامة المستولدة اذا كان على المولى دين هو ثمن رقبتها دعوى جماعة عدم الخلاف في الجواز

(٤) تعليل لعدم المنافاة :

خلاصته : أن المدعين لنفي الخلاف يقصدون منه نفي الخلاف بين القائلين بالاستثناء في بيع ام الولد أي لا خلاف بين هؤلاء ولا يقصدون من نفي الخلاف مطلق النفي حتى يكون منافياً لما ذهب اليه السيد : من عدم جواز بيع الامة المستولدة .

(٥) فانه قد وقع الخلاف بين الفقهاء في بيع الامة المستولدة في حياة مولاها اذا بقي من ثمنها ، ولم يكن للمولى شيء يؤدي هذا الدين .

(٦) وهي صورة بقاء قسم من ثمن رقبة الامة المستولدة وقد مات مولاها ولم يخلف شيئاً يؤدي هذا الدين سوى الامة المستولدة .

من قاعدة تسلط الناس على أموالهم،لما عرفت (١) ؛ من القلاب القاعدة الى المنع في خصوص هذا المال ، بل (٢) لما رواه المشائخ الثلاثة في الصحيح (٣) عن عمر بن يزيد .

قال : قلت لأبي ابراهيم (٤) عليه السلام : اسألك عن مسألة .

فقال : سل .

---

(١) خلاصة هذا الكلام أنه لا مجال في التمسك بقاعدة :إنالناس مسلّطون على أموالهم على عدم جواز بيع الامة المستولدة ، لأنك عرفت في ص٣٠٧عند قول الشيخ : فلابد من التمسك بهذه القاعدة المنصوصة المجمع عليها أن قاعدة إن الناس مسلّطون قد خصصتبهذه القاعدة الكلية المجمع عليها : وهي قاعدة عدم جواز بيع الامة المستولدة المستفادة تلك القاعدة الكلية من الأخبار المتقدمة : وهي :

رواية السكوني المذكورة في ص٢٩٤

ورواية محمد بن المارد المذكورة في ص٢٩٣

وصحيح عمر بن يزيد المذكور في ص٣١٢

وغيرها من الأخبار الواردة في المقام

وراجع حديث إن الناس مسلّطون على أموالهم

(بحار الأنوار) الطبعة الجديدة الجزء ٢ ص ٢٧١ الحديث ٧

(٢) أي بل منع بيع الامة المستولدة لأجل الأحاديث التي رواها مشايخنا الثلاثة : الشيخ الصدوق ، والشيخ الكليني ، وشيخ الطائفة قدس الله أسرارهم .

(٣) هذا اول الأحاديث التي رواها مشايخنا الثلاثة وهو يدل على جواز بيع الامة المستولدة في دين ثمن رقبتها .

(٤) هو الامام موسى بن جعفر صلوات الله عليهما .

قلت : لِمَ باع امير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه امهات الأولاد ؟

قال : في فكاك رقابهن .

قلت : فكيف ذلك ؟

قال : أيما رجل اشترى جارية فأولدها ثم لم يؤد ثمنها ، ولم يدع من المال ما يؤدي عنه أخذ ولدها منها وبيعت ، وادي ثمنها .

قلت : فتباع فيما سوى ذلك عن دين ؟

قال : لا (١) .

وفي رواية اخرى لعمر بن يزيد عن أبي الحسن (٢) عليه السلام

قال : سألته عن بيع ام الولد تباع في الدين ؟

قال : نعم في ثمن رقبتها (٣).

ومقتضى اطلاقها (٤) ،

---

(١) راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ١٦ . ص ١٠٤ . الباب ٢ الحديث ١ .

وهذا هو الصحيح الذي اشار اليه الشيـــخ في ص ٣٠٧ بقوله : وصحيحة عمر بن يزيد الآتية .

(٢) هو الامام موســى بن جعفر اذا اطلق ، واذا قيِّد بالثاني فهو ابو الحسن الرضا ، وإذا قيِّد بالثالث فهو أبو الحسن علي بن محمد الهادي صلوات الله عليهم اجمعين .

(٣) راجع (المصدر نفسه) : الجزء ١٣ . ص ٥١ . الباب ٢٤ الحديث ٢ .

(٤) أي اطلاق الرواية الأخرى المروية عن عمر بن يزيد المشار اليهـا آنفاً ، حيث إن قـوله عليه السـلام : نعم في ثمن -

بل اطلاق الصحيحة (١) كما قيل (٢) ثبوت الجواز مع حياة المولى كما هو (٣) مذهب الأكثر .

بل لم يعرف الخلاف فيه صريحاً .

نعم تردد فيه (٤) الفاضلان .

وعن نهاية المرام والكفاية أن المنع (٥) نادر، لكنه (٦) لا يخلو عن قوة .

- رقبتها مطلق، لا تقييد فيه في حال الحياة ، أو بعد الممات .

فيجوز بيع الامة المستولدة في دين ثمن رقبتها مطلقا ، سواء أكان المولى حياً ام ميتاً .

(١) وهي صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة في ص٣٠٧ على الرواية الاخرى

(٢) التقييد بالقيل للاشارة الى ما سيأتي في كلام شيخنا الانصاري في ص٣١٥ من أن الصحيحة تقيد الجواز بصورة موت مولاها فلا اطلاق فيها حتى تشمل الجواز في صورة حياة المولى .

(٣) أي جواز بيع الامة المستولدة في دين ثمن رقبتها في حياة مولاها هو مذهب أكثر الفقهاء .

(٤) أي توقف المحقق والعلامة في جواز بيع الامة المستولدة في دين ثمن رقبتها في حياة المولى .

(٥) أي منع بيع الامة المستولدة عن دين ثمن رقبتها في حياة مولاها قول نادر خلاف لأكثر الفقهاء .

(٦) هذا كلام شيخنا الانصاري أي منع بيع الامة المستولدة في دين ثمن رقبتها في حياة مولاها لا يخلو عن قوة .

وجه القوة أن قول السائل في الرواية الاخرى في ص٣١٣ : تباع في الدين ظاهر في كون البائع غير المولى بعد موت المولى، إذاً لا اطلاق في الرواية -

وربما يتوهم القوة (١) من حيث توهم تقييدها بالصحيحة السابقة بناءً على اختصاص الجواز فيها (٢) بصورة موت المولى كما يشهد به (٣) قوله فيها : ولم يدع من المال إلى آخر الرواية .

فيدل (٤) على نفي الجواز

- الثانية حتى يحمل اطلاقها على المقيد وهو الصحيحة السابقة .

فحينئذ نرجع في عدم جواز بيع الامة المستولدة الى القاعدة الكلية المستفادة من تلك الأخبار المتقدمة .

والقاعدة الكلية هي المنع عن بيعها كما عرفت .

(١) خلاصة هذا التوهم : أن المتوهم يريد أن يقوّي منع بيع الامة المستولدة في حياة مولاها ببيان أن الرواية الثانية مطلقة من حيث جواز بيع الامة المستولدة ، فان قوله عليه السلام : نعم في ثمن رقبتها في جواب السائل :

تباع في الدين مطلق ليس فيه تقييد بحياة المولى ، أو موته .

والصحيحة السابقة مقيدة بصورة موت المولى ، فان قوله عليه السلام: ولم يدع من المال ما يؤدي عنه قرينة واضحة على موت المولى فيحمل هذا الاطلاق على ذاك التقييد .

فالمتوهم قد استفاد من هذا التقييد قوة منع بيع الامة المستولدة فحمل اطلاق هذه الرواية الثانية على تقييد الصحيحة السابقة .

(٢) أي في الصحيحة السابقة كما عرفت .

(٣) أي بهذا التقييد والاختصاص .

(٤) أي التخصيص والتقييد يدل على نفي جواز بيع الامة المستولدة إلا في صورة موت مولاها وقد خلف دين ثمن رقبتها ، ولم يدع شيئاً سواها .

عما سوى هذا الفرد (١) .

وإما (٢) لورودها في جواب السؤال عن موارد بيع أمهات الأولاد فيدل (٣) على الحصر .

وإما (٤) لأن نفي الجواز في ذيلها (٥)

---

(١) وهو موت مولاها .

(٢) من هنا يريد المتوهم أن يستدل على تقييد الصحيحة السابقة حتى يحمل اطلاق الرواية الثانية ثم يحكم بقوة منع بيع الامة المستولدة في حياة مولاها ، واستدل على ذلك بوجهين :

(الوجه الأول) : وخلاصته : أن جواب الامام عليه السلام في جواب السائل : فكيف ذلك يدل على انحصار بيع الامة المستولدة في هذه الحالة لا غير : وهي حالة موت المولى،وبقاء دين ثمن رقبتها ولم يخلف شيئاً سواها .

(٣) أي جواب الامام عليه السلام كما عرفت .

(٤) هذا هو(الوجه الثاني) للمتوهم وخلاصته : أن الجواب الثالث للإمام في سؤال الثالث للراوي في قوله : فتباع فيما سوى ذلك :

فقال عليه السلام : لا:يدل على نفي جواز بيع الامة المستولدة إلا في صورة موت المولى ، وبقاء دين ثمن رقبتها .

فالحاصل أنه تارة نتمسك بصدر الصحيحة على عدم جواز بيع الامة المستولدة إلا في صورة موت مولاها،وبقاء دين ثمن رقبتها ولم يخلف سواها كما عرفت .

واخرى نتمسك بذيلها كما عرفت ايضاً .

(٥) أي ذيل الصحيحة كما عرفت .

فيما سوى (١) هذه الصورة يشمل بيعها في الدين مع حياة المولى .
واندفاع (٢) التوهم بكلا وجهيه واضح . نعم يمكن أن يقال في وجه القوة بعد الغض عن دعوى ظهور قوله : تباع الظاهر

---

(١) المراد من سوى هذه الصورة هي صورة موت المولى، وبقاء دين ثمن رقبتها .

(٢) من هنا يروم شيخنا الانصاري أن يرد على المتوهم فيما افاده من الوجهين في قوة منع بيع الامة المستولدة في حياة مولاها ، ولم يذكر شيخنا الانصاري قدس سره كيفية الرد على الوجهين واكتفى بوضوحها ونحن نذكر الجواب عنهما فنقول :

أما الجواب عن الوجه الأول فهو أن السؤال لم يكن عن تمام موارد جواز بيع الامة المستولدة حتى يقيد جواب الامام عليه السلام حصر جواز بيع الامة المستولدة بعد وفاة مولاها كما توهمه المتوهم .

بل السؤال كان عن علة بيع الامام أمير المؤمنين عليه السلام أمهات الأولاد فلعل هناك وجهاً آخر لجواز بيع الامام عليه الصلاة والسلام امهات الأولاد ، فليس في الصحيحة ما يدل على الحصر حتى يحمل اطلاق الرواية الثانية على تقييد الصحيحة الأولى .

وأما الجواب عن الوجه الثاني للمتوهم فخلاصته أن الظاهر من السؤال الثالث للراوي في الصحيحة بقوله : فتباع فيما سوى ذلك من دين هو السؤال عن دين آخر بعد موت المولى غير دين ثمن رقبتها ، فجوابه عليه السلام بعدم الجواز شامل لمثل هذا الدين الذي لم يكن في ثمن رقبتها فلا يشمل الدين الذي كان في حال حياة المولى حتى لا يجوز بيعها .

في الدين في كون البائع غير المولى فيما بعد الموت أن النسبة بينهما (١)

(١) أي بين الصحيحة السابقة المروية عن عمر بن يزيد في ص ٣١٢، وبين رواية محمد بن مارد المتقدمة في ص ٢٩٣ عموماً وخصوصاً من وجه لهما مادتا افتراق ومادة اجتماع .

أما مادة الافتراق من جانب رواية محمد بن مارد : بأن تكون هذه موجودة ، وصحيحة عمر بن يزيد ليست موجودة فكما في مفهوم تلك، ومنطوق هذه ، فان مفهوم قوله عليه السلام : ما لم يحدث حمل هو الامة المستولدة بالتزويج والمشتراة بعد ذلك إن حدث لها حمل عنده لم يجز بيعها ، سواءٌ أكان الدين في ثمن رقبتها أم في غيره من الديون أم في غيرهما .

ومنطوق الصحيحة هو أن الولد مطلقا ، سواء سبقها الاستيلاد بالتزويج أم لا : تباع في دين ثمن رقبتها .

وأما مادة الافتراق من جانب صحيحة عمر بن يزيد : بأن تكون هذه موجودة ولم تكن رواية محمد بن مارد موجودة .

كما في منطوق هذه ومفهوم تلك ، فان منطوق صحيحة عمر بن يزيد يصرح بجواز بيع الامة المستولدة في دين ثمن رقبتها إذا مات مولاها ولم يخلف شيئاً سواها .

ومفهوم رواية محمد بن مارد يصرح بعدم جواز بيعها اذا حدث عنده حمل منها .

وأما مادة الاجتماع بين الصحيحة ورواية محمد بن مارد فكما في امة مستولدة من رجل تزوج بها ثم ملكها بعد ذلك ولم يحدث عنده حمل منها ، وكان المولى مديناً في ثمن رقبتها ولم يخلف شيئاً سواها .

وبين رواية ابن مارد المتقدمة عموم من وجه فيرجع (١) الى أصالة المنع الثابتة بما تقدم : من القاعدة المنصوصة المجمع عليها .

نعم (٢) ربما يمنع عموم القاعدة على هذا الوجه بحيث يحتاج الى المخصص فيقال بمنع الاجماع في محل الخلاف ، ولا سيما مع كون المخالف (٣) جل المجمعين ، بل كلهم إلا نادراً .

وحينئذ (٤) فالمرجع الى قاعدة سلطنة الناس على أموالهم .

= فالصحيحة ورواية محمد بن مارد كلاهما يصرحان بجواز بيعها فتتعارضان وتتساقطان فنرجع في عدم جواز بيعها الى أصالة المنع المستفادة من القاعدة الكلية المجمع عليها وهي المنع المستفادة من الأخبار المتقدمة المشار اليها في ص

(١) أي عند تعارض صحيحة عمر بن يزيد، ورواية محمد بن مارد كما عرفت آنفاً .

(٢) خلاصة هذا الكلام : أنه بناء على العموم والخصوص من وجه بين الصحيحة، ورواية محمد بن مارد يمنع عموم القاعدة الكلية الدالة على منع بيع الامة المستولدة المستفادة من الأخبار كما عرفت .

فاذا منعنا عمومها فلا نحتاج في جواز بيعها في بعض الموارد من الموارد المستثناة الى المخصص حتى يقال : بمنع الاجماع المدعى على منع بيع الامة المستولدة في محل الخلاف : وهو في الامة المستولدة بقي من ثمن رقبتها دين وهي في حياة مولاها .

(٣) أي المخالف في بيع الامة المستولدة في حياة مولاها وقد بقي دين من ثمن رقبتها .

(٤) أي وحين أن منعنا عموم القاعدة الكلية التي هي عدم جواز بيع الامة المستولدة يكون المرجع في جواز بيعها هي قاعدة : إن الناس -

لكن التحقيق (١) خلافه ، وإن صدر هو عن بعض المحققين لأن المستفاد من النصوص والفتاوى أن استيلاد الامة يُحدِث لها حقاً مانعاً عن نقلها،إلا إذا كان هناك حق (٢) أولى منه بالمراعاة .

وربما توهم معارضة هذه القاعدة(٣) بوجوب اداء الدين فتبقى (٤) قاعدة السلطنة ، وأصالة (٥) بقاء جواز بيعها في ثمن رقبتها قبل

= مسلطون على أموالهم .

في دين ثمن رقبتها في حياة مولاها عن بعض المحققين وهو المحقق التستري صاحب المقابيس قدس سره .

(١) تعليل لما افاده الشيخ قدس سره بقوله : لكن التحقيق خلافه

(٢) كما في دين ثمن رقبتها ومات مولاها ولم يخلف سواها .

(٣) وهي قاعدة : عدم جواز بيع الامة المستولدة فتكون هذه القاعدة معارضة بقاعدة يجب وفاء الدين فتسقطان .

وأما وجه التوهم فلأن قاعدة وجوب أداء الدين متوقف على اليسار وأما عند الاعسار فالوجوب منفي بمقتضى الآية الكريمة : فنظرة الى ميسرة فتكون قاعدة : عدم جواز بيع الامة المستولدة في حياة مولاها حاكمة على قاعدة : وجوب اداء الدين .

(٤) هذا بناءً على عدم تقدم قاعدة : يجب وفاء الدين على قاعدة: عدم جواز بيع الامة المستولدة،وتساقطهما أي عند التعارض والتساقط فتبقى قاعدة:إن الناس مسلَّطون على أموالهم فتقدم على قاعدة : عدم جواز بيع الامة المستولدة فنحكم بجواز بيعها في دين ثمن رقبتها في حياة مولاها .

(٥) بالرفع عطفاً على فاعل فتبقى أي فتبقى أيضاً قاعدة أصالة بقاء جواز بيع الامة قبل استيلادها عند تعارض قاعدة : عدم جواز =

الاستيلاد،ولا يعارضها (١) أصالة بقاء المنع حال الاستيلاد قبل العجز عن ثمنها،لأن (٢) بيعها قبل العجز ليس بيعاً في الدين كما لا يخفى

ويندفع اصل المعارضة بأن أدلة وجوب اداء الدين مقيدة بالقدرة العقلية (٣) والشرعية ، وقاعدة المنع (٤) تنفي القدرة الشرعية كما في المرهون والموقوف (٥) .

- بيع الامة ، وقاعدة : يجب وفاء الدين، وتساقطها .

والمراد من الأصالة الاستصحاب أي استصحاب بقاء جواز بيع الامة ، فان البيع قبل الاستيلاد كان جائزاً،وبعد الاستيلاد نشك في بيعها فنستصحب الجواز .

(١) أي لا يعارض هذا الاستصحاب استصحاب بقاء منع جواز بيع الامة حال الاستيلاد قبل عجز مولاها عن دفع ثمنها ، فان بيعها حال الاستيلاد قبل العجز كان ممنوعاً ، وبعد العجز عن اداء الدين نشك في جواز بيعها فنجري استصحاب العدم .

(٢) تعليل لعدم معارضة استصحاب بقاء منع جواز بيع الامة حال الاستيلاد .وقبل عجز مولاها عن اداء دين ثمن رقبتها: لاستصحاب بقاء جواز بيع الامة بعد الاستيلاد أي عدم معارضة هذا الاستصحاب لذاك الاستصحاب لاجل أن بيع الامة حال الاستيلاد وقبل العجز ما كان لدين ثمن رقبتها،فلذا منعناه ، فالمنع كان لاجل ذلك فلا يمكنه معارضة ذاك الاستصحاب ، لتبدل الموضوع في الاستصحاب الثاني .

(٣) وهو التمكن من التصرف ولا شك في وجوده .

(٤) وهي قاعدة : عدم جواز بيع الامة المستولدة في دين ثمن رقبتها في حياة مولاها .

(٥) فان القدرة العقلية للراهن في الرهن ، وللواقف في الوقف -

فالأولى في الانتصار لمذهب المشهور (١) أن يقال برجحان اطلاق رواية عمر بن يزيد (٢) على اطلاق رواية ابن مارد الظاهر (٣) في عدم كون بيعها في ثمن رقبتها .

كما يشهد به (٤) قوله : فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئاً بعدما ملكها ، ثم يبدو له في بيعها،مع أن ظاهر البدا في البيع (٥) ينافي الاضطرار اليه لاجل ثمنها .

= موجودة ، لكن القدرة الشرعية وهي التصرف في الرهن والوقف منفي

(١) وهو جواز بيع الامة المستولدة في ثمن دين رقبتها في حياة مولاها .

(٢) المشار اليها في ص ٣١٢ ، فان اطلاق قوله عليه السلام : نعم في ثمن رقبتها في جواب السائل : تباع في الدين ؟

يرجح على اطلاق مفهوم قوله عليه السلام في رواية محمد بن مارد المشار اليها في ص٢٩٣ ما لم يحدث عنده حمل ، فان مفهومه اذا حدث عنده منها حمل لا يجوز بيعها .

(٣) صفة لكلمة اطلاق أي اطلاق هذه الرواية الظاهر في عدم كون بيع الامة في ثمن رقبتها ، لا في ثمن رقبتها

وأما في ثمن رقبتها فيجوز البيع .

فاطلاق تلك الرواية مقدم على اطلاق هذه الرواية ، حيث إن ظهور هذه في عدم كون البيع في ثمن رقبتها .

(٤) أي لظهور كون رواية محمد بن مارد في عدم كون بيع الامة في ثمن رقبتها .

(٥) في قول السائل : ثم يبدو له في بيعها في رواية محمد بن مارد المشار اليها في ص ٢٩٣.

وبالجملة فبعد منع ظهور سياق الرواية (١) فيما بعد الموت لاإشكال في رجحان دلالتها على دلالة رواية ابن مارد على المنع (٢) كما يظهر بالتأمل ، مضافاً (٣) الى اعتضادها بالشهرة المحققة .

والمسألة (٤) محل إشكال .

ثم على المشهور من الجواز فهل يعتبر فيه (٥) عدم ما يفي به

---

(١) أي رواية عمر بن يزيد المشار اليها في ص ٣١٢ فان قوله: تباع في الدين ليس له ظهور في ما بعد موت المولى حتى يكون جوابه عليه السلام : نعم في ثمن رقبتها .

(٢) أي على منع بيع الامة المستولدة في حياة مولاها في ثمن دين رقبتها ، فان ظاهر هذه الرواية يدل على المنع، فدلالة رواية عمر بن يزيد ترجح على هذه .

(٣) أي لنا بالاضافة الى رجحان اطلاق دلالة رواية عمر بن يزيد على اطلاق رواية محمد بن مارد : دليل آخر على جواز بيع الامة المستولدة في دين ثمن رقبتها في حياة مولاها : وهو اعتضاد رواية عمر بن يزيد بالشهرة المحققة عند أكثر الفقهاء ، حيث جوّزوا بيعها في دين ثمن رقبتها في حياة مولاها .

(٤) أي مسألة جواز بيع الامة المستولدة في دين ثمن رقبتها في حياة مولاها .

(٥) أي فهل يعتبر في جواز بيع الامة المستولدة في دين ثمن رقبتها في حياة مولاها عدم وجود مال للمولى يفي به الدين وإن كان المال من جملة المستثنيات كالدار والخادم والمركوب .

الدين ولو من المستثنيات كما هو (١) ظاهر اطلاق كثير، أو (٢) مما عداها كما عن جماعة ؟

الأقوى هو الثاني (٣) ، بل لا يبعد أن يكون ذلك (٤) مراد من اطلق ، لأن الحكم بالجواز في هذه الصورة (٥) في النص والفتوى مسوق لبيان ارتفاع المانع عن بيعها من جهة الاستيلاد فتكون (٦) ملكاً طلقا كسائر الأملاك التي يؤخذ (٧) المالك ببيعها ، من دون

---

(١) أي اعتبار عدم كون ما يفي به الدين من جملة المستثنيات هو ظاهر اطلاق كثير من الفقهاء عندما يجوزون بيع الامة المستولدة في دين ثمن رقبتها في حياة مولاها .

(٢) أي أو يعتبر في الجواز عدم كون ما يفي به الدين من جملة المستثنيات .

(٣) وهو اعتبار عدم كون ما يفي به الدين من جملة المستثنيات.

وجه الأقوائية أن استثناء بعض الامور من لزوم صرف ما لم يف به الدين حاكمة على قول السائل في صحيحة عمر بن يزيد المشار اليها في ص٣١٢ : ولم يدع من المال ما يؤدّى عنه .

(٤) أي القول الثاني هو مراد من اطلق من الفقهاء اعتبار عدم كون ما يفي به الدين ولم يقيدهُ بقيد وإن كان من المستثنيات ، أو بعدم كونه من المستثنيات .

(٥) وهي الصورة الثانية :

والمراد من النص هي رواية عمر بن يزيد الدالة على جواز بيع الامة المستولدة في دين ثمن رقبتها في حياة مولاها .

(٦) أي هذه الامة المستولدة .

(٧) أي يجبر المالك ببيع أمواله في الموارد التي ذكرت في الكتب -

بيع المستثنيات .

فحاصل السؤال في رواية عمر بن يزيد أنه هل تباع ام الولد في الدين على حد سائر الأموال التي تباع فيه ؟

وحاصل الجواب تقرير ذلك (١) في خصوص ثمن الرقبة فيكون ثمن الرقبة بالنسبة الى ام الولد كسائر الديون بالنسبة الى سائر الأموال

ومما ذكرنا(٢) يظهر أنه لو كان نفس ام الولد مما يحتاج اليها المولى للخدمة فلا تباع في ثمن رقبتها ، لأن غاية الأمر كونها بالنسبة الى الثمن كجارية اخرى يحتاج اليها .

ومما ذكرنا (٣) يظهر الوجه في استثناء الكفن ، ومؤونة التجهيز فاذا(٤) كان للميِّت كفن وام ولد بيعت ام الولد(٥) في الدين دون الكفن ، اذ (٦) يصدق أن الميِّت لم يدع ما يؤدَّى عنه الدين عداها

- الفقهية المفصلَّة .

(١) أي بيع الامة المستولدة في الدين .

(٢) وهو أنه يعتبر في جواز البيع عدم وفاء ما يفي به الدين من جملة المستثنيات .

(٣) وهو اعتبار عدم وفاء ما يفي به الدين من جملة المستثنيات في جواز بيع الامة المستولدة .

(٤) الفاء تفريع على ما افاده : من استثناء الكفن ومؤونة التجهيز أي ففي ضوء ما ذكرنا فاذا كان للميت كفن وام ولد وللمولى دين في ثمن رقبتها فتباع ام الولد ، دون الكفن فيعطى بثمنها لدين ثمن رقبتها .

(٥) جواب لا ذا الشرطية في قوله : فاذا كان للميت .

(٦) تعليل لوجوب بيع الامة لدينها دون الكفن .

لأن الكفن لا يؤدّي عن الدين .

ثم إنه لا فرق بين كون ثمنها بنفسه ديناً للبائع ، أو استدان (١) الثمن واشترى به .

أما لو اشترى (٢) في الذمة ثم استدان ما أوفى به البائع فليس بيعها في ثمن رقبتها (٣) .

بل ربما تأمل فيما قبله، فتأمل (٤) .

---

(١) أي المولى .

(٢) أي المولى .

(٣) فهذه أقسام ثلاث :

(الأول) : اشترى المولى الامة من البائع بالدين .

(الثاني) : استدان المولى من الخارج مبلغاً فاشترى بنفس المبلغ امة نقداً .

(الثالث) : اشترى المولى الامة من صاحبها في الذمة ثم استدان من الخارج مبلغاً يفي بالدين فاوفى به دين ثمن رقبتها .

فهنا لو بيعت الامة واعطي بثمنها دين رقبتها لم يصدق أنها بيعت في ثمن رقبتها فعليه لا يجوز بيعها ، ولذا قال الشيخ : بل ربما تأمل فيما قبله أي فيما قبل القسم الثالث : وهو القسم الثاني الذي استدان المشتري مبلغاً من الخارج فاشترى بنفس المبلغ امة نقداً ، فان الشيخ قدس سره يتأمل في جواز بيع الامة وايفاء دين ثمن رقبتها به في هذا القسم

(٤) لعل الامر بالتأمل اشارة الى أن التأمل في القسم الثاني ضعيف لأن قوله عليه السلام في رواية عمر بن يزيد المشار اليها في ص ٣١٣: نعم في ثمن رقبتها عام يشمل القسم الثاني فيجوز بيع الامة المستولدة هنا وايفاء دين ثمن رقبتها به ، لأن المراد من نعم -

ولا فرق بين بقاء جميع الثمن في الذمة ، أو بعضها .

ولا بين (١) نقصان قيمتها عن الثمن أو زيادتها عليها .

نعم لو امكن الوفاء ببيع بعضها اقتصر عليه كما عن غاية المراد التصريح به .

ولو كان الثمن مؤجلاً لم يجز للمولى بيعها قبل حلول الأجل وإن كان مأيوساً عن الاداء عند الاجل .

وفي اشتراط (٢) مطالبة البائع ، أو (٣) الاكتفاء باستحقاقه ولو امتنع عن التسلم،أو الفرق بين رضاه (٤) بالتأخير ، وإسقاطه

- في ثمن رقبتها نعم في دين ثمن رقبتها ، أو اذا كان ذلك الدين هو ثمن رقبتها ، فعلى كلا التقديرين يشمل قوله عليه السلام القسم الثاني .

وأما القسم الأول فلا شك في جواز بيع الامة المستولدة فيه،وايفاء دين ثمن رقبتها به .

(١) أي وكذلك لا فرق بين نقصان ثمن الامة عن ثمن قيمتها أو زيادة قيمتها على ثمنها المشتراة به .

ففي هاتين الصورتين يجوز بيع الامة المستولدة في دين ثمن رقبتها.

(٢) أي وهل يشترط في جواز بيع الامة المستولدة في دين ثمن رقبتها مطالبة البائع دينه وطلبه،أو لا يشترط ذلك ؟

(٣) أي أو لا يعتبر مطالبة البائع دينه في جواز بيع الامة المستولدة بل يكتفى بمجرد استحقاقه للدين وإن امتنع البائع عن تسلّم طلبه عند حلول اجله فيجوز بيعها حينئذ ولو لم يطالب .

(٤) أي بين رضا البائع بتأخيره طلبه عن مدة الاجل ، وإسقاطه لحق الحلول عندما يحل وقت طلبه وإن لم يسقط حق الحلول باسقاط -

لحق الحلول وإن لم يسقط بذلك .

وبين عدم المطالبة (١) فيجوز (٢) في الأول،دون الثاني (٣) وجوه (٤) .

أحوطها (٥) الأول ، ومقتضى الاطلاق (٦) الثاني .

ولو تبرع متبرع بالاداء .

= البائع حقه فله أن يطالب المشتري وإن اسقط البائع حق الحلول .

(١) أي أو للفرق بين عدم مطالبة البائع المشتري بدين ثمن رقبتها

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من اشتراط المطالبة في جواز بيع الامة المستولدة،وعدم اشتراط المطالبة في الثاني : وهو عدم مطالبة البائع

أي ففي ضوء ما ذكرنا : من اشتراط المطالبة يجوز بيع الامة المستولدة في دين ثمن رقبتها في الأول : وهو لو طالب البائع طلبه .

(٣) أي ففي ضوء ما ذكرنا : من عدم اشتراط المطالبة فلا يجوز بيع الامة المستولدة .

(٤) أي أقوال في مسألة جواز بيع الامة المستولدة في دين ثمن رقبتها عند موت مولاها .

(٥) أي أحوط الوجوه والأقوال هو الأول : وهو اشتراط مطالبة البائع في جواز بيع الامة المستولدة : بحيث لو لم يطالب لا يجوز بيعها لأنه جمع بين حقي الاستيلاد،وحق الدائن .

(٦) أي ومقتضى اطلاق الرواية الثانية لعمر بن يزيد المشار اليها في ص ٣١٣ الثاني : وهو الاكتفاء باستحقاق البائع ، سواءٌ طالب دينه أم لم يطالب ، فان قوله عليه السلام في جواب السائل : تباع في الدين : نعم في ثمن رقبتها مطلق ليس مقيداً بصورة المطالبة وعدم المطالبة .

فان سلم الى البائع برئت ذمة المشتري ولا يجوز بيعها .

وإن سلم الى المولى، أو الورثة (١) ففي وجوب القبول (٢) نظر وكذا (٣) لو رضي البائع باستسعائها في الاداء .

ولو دار الأمر بين بيعها ممن تنعتق (٤) عليه ، أو بشرط العتق وبيعها (٥) من غيره ففي وجوب تقديم الأول (٦) وجهان .

ولو ادى الولد ثمن نصيبه انعتقت (٧) عليه ، وحكم الباقي (٨)

---

(١) أي ورثة المولى الذي مات وخلف امة مستولدة .

(٢) أي ففي قبول المولى ، أو ورثته لو مات المولى دين ثمن رقبتها من المتبرع نظر وإشكال ، لأن التبرع نوع احسان وامتنان على الآخذ وهو لا يريد ذلك.

(٣) أي وكذا نظر وإشكال في قبول المولى لو رضي البائع باستسعاء الامة في اداء دين رقبتها ، لعين الملاك الموجود في المتبرع.

(٤) كوالد الأمة ، أو ابنها :

(٥) أي ولو دار الأمر بين بيع الأمة بغير من تنعتق عليه .

(٦) وهي بيع الأمة على من تنعتق عليه .

(٧) أي انعتقت الأم على الولد بمقدار ما يأتيه من النصيب ولايخفى أن الانعتاق هنا بناءً على انتقال المال الى الورثة، لاالى الديّان وبناءً على ملك الولد جزءً من امه، وبناءً على كفاية هذا الانتقال في حصول الانعتاق فينعتق حينئذ نصيبه بلا توقف على اداء ثمن نصيبه من الدين .

(٨) أي حكم باقي الأم المنتقل الى الورثة يُعلم من مسألة السراية اليك شرحاً موجزاً عن السراية :

قال الشهيد قدس سره في المسالك : لا ريب أن مجرد الاستيلاد =

يعلم من مسائل السراية .

ولو أدى (١) ثمن جميعها فان اقبضه البائع فكالمتبرع .

وإن كان (٢) بطريق الشراء ففي وجوب قبول ذلك على الورثة نظر .

= ليس سبباً في العتق .

نعم تتشبث به بالحرية ، وإنما تعتق بموت المولى ، لأن ولدها ينتقل اليه من التركة شيء ، أو تنتقل التركة اليه جميعاً اذا كان هو الوارث الوحيد ، فينعتق عليه بمقدار ما يرثه من التركة ، لما عُلِم : من أن ملك الولد لاحد أبويه يوجب عتقه عليه مطلقا .

ولو بقي منها شيء خارج عن ملكه سرى اليه العتق إن كان نصيبه من التركة يفي به ، وإلا عتق منها بقَدَره .

ولو عجز النصيب عن المتخلف منها سعت هي فيه ، ولا يلزم ولدها السعي فيه ، ولا يسري عليه لو كان له مال من غير التركة لما سيأتي : من أن السراية مشروطة بالملك الاختياري ، والارث ليس منه ، وإنما سرى عليه في باقي نصيبه من التركة ، لاطلاق النصوص الكثيرة على أنها تعتق من نصيبه من التركة ، وإلا لكان الأصل يقتضي أن لا تعتق عليه سوى نصيبه منها ، والقائل بوجوب سعي الولد في فك باقيها ابن حمزة ، انتهى ما افاده هناك .

(١) أي لو ادّى الولد ثمن جميع الأم فان اقبض جميع الثمن الى البائع كان حكم الولد في دفع بقية القيمة حكم المتبرع لجميع ثمنها ابتداءً .

(٢) خلاصة هذا الكلام : أنه لو كان اداء الولد بقية ثمن رقبة امه بنحو الشراء من الورثة : بأن اشترى حصصهم منهم = .

من (١) الاطلاق ، ومن (٢) الجمع بين حقي الاستيلاد والدين .

ولو امتنع المولى من اداء الثمن من غير عذر فلجواز بيع البائع لها مقاصة مطلقا (٣) أو مع اذن الحاكم وجه .

وربما يستوجه خلافه (٤)،لأن (٥) المنع لحق ام الولد فلا يسقط

= فهنا هل يجب على هؤلاء الورثة قبول هذا الشراء : بأن يبيعوا حصصهم لاخيهم ، أو لهم أن يبيعوها لغيره : من المشترين .

(١) هذا دليل لعدم وجوب قبول الورثة بيع حصصهم على أخيهم لأن قوله عليه السلام في رواية عمر بن يزيد المشار اليها في ص٣١٣: نعم في ثمن رقبتها مطلق ليس فيه تقييد بالبيع على أخيهم فلهم بيع حصصهم على غيره من بقية المشترين .

(٢) هذا دليل لجواز قبول الورثة بيع حصصهم على ولد الأمة أي لأن البيع عليه جمع بين الحقين : حق الاستيلاد ، وحق للدين .

(٣) أي سواء اذن الحاكم أم لا .

(٤) أي خلاف جواز بيع الأمة المستولدة لو امتنع مولاها من اداء ثمنها من غير عذر .

لا يخفى عليك أن المستوجه هو المحقق التستري في كتابه المقابيس فانه وجَّه عدم الجواز بأدلة ثلاث ذكرها الشيخ في المتن ونحن نشير عند رقمها الخاص .

(٥) هذا هو الدليل الأول .

وخلاصته : أن منع البائع عن بيع أم الولد عند امتناع المولى عن اداء ثمنها إنما هو حق من حقوق أم الولد فلا يسقط هذا الحق بامتناع المولى عن اداء الثمن فلها أن تمنع البائع عن البيع .

بامتناع المولى ، ولظاهر (١) الفتاوى ، وتغليب (٢) جانب الحرية .

وفي الجميع نظر (٣) .

---

(١) هذا هو الدليل الثاني .

وخلاصته : أن منع البائع عن بيع الامة المستولدة عند امتناع المولى عن اداء ثمنها ظاهر فتاوى الفقهاء .

(٢) هذا هو الدليل الثالث .

وخلاصته : أن منع البائع عن بيع الامة عند امتناع المولى عن اداء ثمنها إنما هو لاجل تغليب جانب حريتها ، فانه لو جوزنا بيعها في هذه الحالة بقيت على الرقية ، وبقاؤها عليها خلاف ما اراده الشارع .

(٣) هذه نظرية الشيخ حول الأدلة التي اقامها المحقق التستري على منع بيع الامة المستولدة لو امتنع مولاها عن اداء ثمنها يروم بها المناقشة معه في جميع أدلته .

وقد ذكر المحقق المامقاني قدس سره في تعليقته على المكاسب في ص ٤٥٨ وجه النظر في الأدلة الثلاثة ، اليك خلاصته :

أما الجواب عن الدليل الأول فالمنع إنما كان من ناحية النص لا من ناحية حق ام الولد .

وأما الجواب عن الدليل الثاني فلأن الفتاوى ساكتة عن افادة عدم ترخيص البائع في البيع .

وأما الجواب عن الدليل الثالث فلأن الظاهر أن مورد تغليب جانب الحرية إنما هو ما لو تحرر البعض .

وما نحن فيه ليس كذلك ، اذ لم يحرر من الامة المستوالدة شيء حتى يوجب تحرير الباقي ، تغليباً لجانب الحرية .

والمراد بثمنها ما جعل عوضاً لها في عقد مساومتها وإن كان صلحاً(١)
وفي الحاق الشرط المذكور في متن العقد بالثمن كما اذا اشترط
الانفاق على البائع مدة معينة إشكال .

وعلى العدم (٢) لو فسخ البائع فان قلنا بعدم منع الاستيلاد
من الاسترداد بالفسخ استردت .

وإن قلنا بمنعه (٣) عنه فتنتقل الى القيمة .

ولو قلنا بجواز بيعها حينئذ (٤) في اداء القيمة امكن القول بجواز
استردادها ، لأن المانع عنه هو عدم انتقالها فاذا لم يكن بد من نقلها
لاجل القيمة لم يمنع عن ردها الى البائع كما لو بيعت على البائع
في ثمن رقبتها .

هذا مجمل القول في بيعها في ثمنها .

وأما بيعها في دين آخر فان كان مولاها حياً لم يجز اجماعاً على الظاهر
المصرح به في كلام بعض .

وإن كان بعد موته فالمعروف من مذهب الأصحاب المنع أيضاً
لأصالة (٥) بقاء المنع في حال الحياة ، ولاطلاق روايتي عمر بن يزيد

---

(١) بأن قال البائع : صالحتك على هذه الامة بمائة دينار .

(٢) أي وعلى عدم الحاق الشرط المذكور في متن العقد بالثمن .

(٣) أي بمنع الاستيلاد عن الاسترداد .

(٤) أي وحين أن قلنا بمنع الاستيلاد عن استرداد .

(٥) المراد من الأصالة الاستصحاب أي استصحاب عدم جواز بيع
الامة في غير ثمن رقبتها ، فان البيع كان في حياة مولاها ممنوعاً
وبعد وفاة مولاها نشك في جواز بيعها فنجري استصحاب العدم .

المتقدمتين (١) منطوقاً ومفهوماً .

وبها (٢) يخصص ما دل بعمومه على الجواز مما يتخيل صلاحيته لتخصيص قاعدة المنع عن بيع أم الولد كمفهوم مقطوعة يونس في أم ولد ليس لها ولد مات ولدها ، ومات عنها صاحبها ولم يعتقها هل يجوز لأحد تزويجها ؟

قال: لا هي امة، لا يحل لأحد تزويجها إلا بعتق من الورثة، وإن كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد (٣) ، واذا ملكها الولد

---

(١) وهما : صحيحة عمر بن يزيد ، وروايته الاخرى المشار اليهما في ص ٣١٢ - ٣١٣ .

أما اطلاق المنطوق فكما في صحيحة عمر بن يزيد في جواب الامام عليه السلام في قول السائل : فتباع فيما سوى ذلك ؟

قال عليه السلام : لا ، فان الجواب مطلق ليس مقيداً بحال الحياة والممات أي لا يجوز بيع الامهات في غير ثمن رقبتهن، لا في حال الحياة ولا في حال الممات .

وأما اطلاق المفهوم فكما في الرواية الثانية لعمر بن يزيد في قوله عليه السلام : نعم في ثمن رقبتها ، فان مفهومه لا يجوز بيعها في غير دين ثمن رقبتها .

(٢) أي بروايتي عمر بن يزيد يُخصص مفهوم رواية يونس الدال هذا المفهوم على عموم جواز بيع ام الولد ، سواءٌ أكان دين المولى في ثمن رقبتها ام في غير ثمن رقبتها فيخصص هذا المفهوم القاعدة الكلية الدالة على منع بيع أم الولد .

(٣) الشاهد في جملة : وإن كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد، حيث إن مفهومها وهو إن كان للامة ولد وكان على الميت دين -

عتقت بملك ولدها لها ، وإن كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيبه(١) وتستسعى (٢) في بقية ثمنها .

خلافاً للمحكي عن المبسوط فجوز البيع حينئذ (٣) مع استغراق الدين .

والجواز (٤) ظاهر اللمعتين ، وكنز العرفان ، والصيمري .

= فهي ليست للولد فيجوز بيعها ، فهذا المفهوم يخصص تلك القاعدة الكلية .

(١) أي من نصيب الولد .

(٢) أي أم الولد تستسعى في بقية دين ثمنها .

راجع حول الحديث (وسائل الشيعة) الجزء ١٦ . ص ١٢٦ . الباب ٥ . الحديث ٣ :

(٣) أي حين أن كان للمولى الميت دين في غير ثمن رقبتها .

(٤) أي جواز بيع الامة المستولدة في دين ثمن رقبتها اذا كان الدين مستغرقاً .

المراد من اللمعتين هو اللمعة الدمشقية وشرحها الروضة البهية .

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٣ ص ٢٥٨

اليك نص عبارة الشهيدين قدس سرهما في موارد استثناء بيع الامة المستولدة :

(وسابعها : اذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وإن لم يكن ثمناً لها) ، لأنها إنما تعتق بموت مولاها من نصيب ولدها ، ولا نصيب له مع استغراق الدين فلا تعتق ، وتصرف في الدين ، انتهى ما افاده الشهيدان .

ولعل وجه تفصيل الشيخ (١) أن الورثة لا يرثون مع الاستغراق فلا سبيل الى انعتاق أم الولد الذي هو الغرض من المنع عن بيعها .

وعن نكاح المسالك أن الأقوى انتقال التركة الى الوارث مطلقا(٢) وإن منع (٣)من التصرف بها على تقدير استغراق الدين فينعتق نصيب الولد منها (٤) .

كما (٥) لو لم يكن دين ولزمه (٦) اداء

---

(١) أي ولعل تفصيل شيخ الطائفة في المبسوط بين الدين المستغرق فيجوز بيع الامة المستولدة وإن لم يكن الدين في ثمن رقبتها .

وبين الدين غير المستغرق فلا يجوز بيعها .

(٢) أي سواء أكان على الميت دين مستغرق أم لا .

(٣) أي الوارث وإن كان ممنوع التصرف من الامة على فرض استغراق الدين لها ، ولكن مع ذلك تنتقل التركة اليه .

(٤) أي فينعتق من الامة بمقدار نصيب ولدها من التركة التي منها الأمة .

(٥) يروم الشهيد الثاني أن يشبه منع تصرف الوارث في الأمة في صورة استغراق الدين لقيمة الأمة بما اذا لم يكن على الميت دين وخلف أمة .

أي فكما أن الوارث يكون ممنوعاً من التصرف في الأمة في صورة عدم الدين .

كذلك يكون ممنوع التصرف فيها في صورة دين مستغرق لقيمة الأمة .

(٦) أي ويجب على الولد ازاء نصيبه الذي عتقت به امه أن يدفع مقدار نصيبه الى الدائن: بمعنى أنه ضامن لهذا المقدار ،خذ لذلك مثالاً -

قيمة النصيب من ماله (١) .

وربما (٢) ينتصر للمبسوط على المسالك أولا (٣) بأن المستفاد

- مات رجل له امة مستولدة قيمتها تسعون ديناراً وعلى الرجل دين مقداره تسعون ديناراً .

وللرجل ثلاثة أولاد ذكور لكل منهم ثلث من الأمة ، ومن الأولاد ولد الأمة نصيبه منها ثلثها : وهو ثلاثون ديناراً فينعتق منها بمقدار نصيبه منها ، ثم يقوَّم هذا المقدار من النصيب ويدفع الى الدائن .

(١) انتهى ما افاده الشهيد الثاني في هذا المقام .

(٢) من هنا اخذ الشيخ فيما ذكره المحقق التستري في المقابيس في الانتصار لما ذهب اليه شيخ الطائفة : من جواز بيع الأمة المستولدة في دين غير دين ثمن رقبتها في صورة استغراق الدين لقيمة الأمة رداً لما افاده الشهيد الثاني : من جواز بيع الأمة المستولدة في الفرض المذكور مطلقا ، سواءٌ أكان الدين مستغرقاً أم لا .

ولما افاده : من أن اللازم على الولد اداء قيمة نصيبه الذي اعتقت به امه ، ودفع قيمة النصيب الى الدائن .

(٣) هذا هو الاشكال الأول وخلاصته : أن أدلة الارث ليس فيها اقتضاء سوى تملك الوارث لما تركه الميت ، من دون أن تكون فيها اقتضاء لتملك بدل ما تركه في ذمته ، وأن نصيبه يقوَّم عليه ثم يدفع ذلك المقدار المقوَّم الى الدائن .

وأما دليل الانعتاق في العمودين فلا يقتضي إلا تملكهما بأي وجه اتفق على وجه الاختيار ، أو القهر الموجب هذا التملك لانعتاقهما وأنهما اذا مُلِكا عُتِقا ، من دون أن يكون الانعتاق ببدل في ذمة المنعتق عليه الذي هو الولد .

مما دل على أنها تعتق من نصيب ولدها: أن ذلك من جهة استحقاقه لذلك النصيب من غير أن يُقوَّم عليه اصلاً .

وانما الكلام في باقي الحصص اذا لم يف نصيبه من جميع التركة لقيمة امه هل تقوَّم عليه ، أو تسعى هي في اداء قيمتها ؟

وثانياً(١) بأن النصيب اذا نسب الى الوارث فلا يراد منه إلا ما يفضل من التركة بعد اداء الدين، وسائر ما يخرج من الأصل المقصود منه (٢) النصيب المستقر الثابت، لا النصيب الذي يحكم بتملك الوراث له، تفصياً من لزوم بقاء الملك بلا مالك .

---

(١) هذا هو الاشكال الثاني، وخلاصته : أن التركة بناءً على القول بعدم انتقالها الى الديان اذا استوعب الدين التركة ، وقلنا بانتقالها الى الورثة حتى لايبقى الملك بلا مالك ، وبناءً على القول بانقطاع علاقة المالك عن الملك بموته .

لكن مقتضى كون الارث بعد الدين هو عدم جواز التصرف في الملك إلا بعد اداء الدين، فاستقرار الملك للورّاث لايكون إلا بعد اداء الدين .

اذا عرفت هذا فنقول : إن اريد من انتقال ام الولد الى الورثة انتقالاً تاماً مستقراً فهذا مناف لما افيد آنفاً : من كون الارث بعد الدين .

وان اريد من الانتقال الانتقال الذي يكون على حد طير الامة من بقية الأموال فمثل هذا الانتقال لا يكون مانعاً عن تعلق حق الديان فكيف يمنع عن أداء الدين ؟

(٢) أي من نصيب الولد .

وثالثاً (١) أن ما ادعاه من الانعتاق على الولد بمثل هذا الملك مما لم ينص عليه الأصحاب ، ولا دل عليه دليل معتبر .

وما توهمه الأخبار (٢) ، وكلام الأصحاب: من اطلاق الملك فالظاهر أن المراد به غير هذا القسم ، ولذا (٣) لا يحكم بانعتاق العبد

(١) هذا هو الاشكال الثالث على ما افاده الشهيد الثاني بقوله : وإن منع من التصرف .

وخلاصته : أن الانعتاق بكلا قسميه : الاختياري والقهري إنما يترتب على الملك المطلق المجرد عن تعلق حق الغير به ؛ بحيث يجوز فيه التصرف متى شاء المالك وأراد .

وليس يترتب على مطلق الملك وإن تعلق به حق الآخرين ، فاطلاق انعتاق الأمة المستولدة على ولدها قهراً في مثل هذا الملك الذي هو غير طلق لا يجوز فيه التصرف امر غريب لم ينص عليه من قبل الأصحاب ولا دل عليه دليل من الأخبار .

(٢) أي وأما ما يوهم من الأخبار : من ترتب الانعتاق على مثل هذا الملك فالظاهر أن المراد به غير هذا القسم من الملك .

(٣) أي ولأجل أن الانعتاق يترتب على الملك المطلق المجرد عن تعلق حق الغير به ، وأن المراد من الملك في لسان الأخبار ، وكلمات الأصحاب غير هذا القسم من الملك الممنوع من التصرف .

هذا تعليل لكون الانعتاق يترتب على الملك المطلق المجرد عن تعلق حق الغير به ، لا على مطلق الملك وإن مُنِع من التصرف فيه .

وخلاصة التعليل أن نظير ما نحن فيه في عدم الانعتاق مع أنه ملك هو وقف شخص عبده على من ينعتق عليه ، فان العبد يملكه الموقوف عليه ، بناءً على القول بتملك الوقف في الوقف الخاص =

الموقوف على من ينعتق عليه ، بناءً على صـحة الوقف ، وانتقال الموقوف الى الموقوف عليه .

ورابعاً (١) أنه يلزم على كلامه أنه متى كان نصيب الولد من اصل التركة

- لكن لا ينعتق عليه ، لتعلق حق الواقف ، والبطون اللاحقة به .

ففيما نحن فيه إما لا يكون انتقال تام ابدا فحينئذ لا يكون انعتاق فلا مانع من صحة بيع الامة المستولدة .

وإما يكون انتقال تام مصحح للانعتاق .

لكن يكون الانتقال منافياً لاستقرار الارث بعد الدين .

(١) هذا هو الاشكال الرابع على ما افاده الشهيد الثاني في المسالك وخلاصته : أنه يلزم على كلامه الذي نقله عنه الشيخ في ص٣٣٦ بقوله : ولزمه اداء قيمة النصيب من ماله محذور آخر غير المحذور الأول الذي هو كون الانعتاق مجانياً .

وأما على رأي المشهور فبقية التركة بين الكل يؤدّى بها الدين من نصيبهم على السواء من دون أن تقوّم عليهم .

وأما ام الولد فبالنسبة الى نصيب ولدها تنعتق عليه مجاناً ، لأنها لا تباع في الدين .

وأما بالنسبة الى نصيب سائر الورّاث فلا يترتب على الأمة الانعتاق لعدم موجب له ، ولا تباع ايضاً ، لورود النص به .

بل تستسعى لفكاك رقبتها من حق الوارث اذا لم يكن هناك دين ومن حق الديّان اذا كان هناك دين .

وأما على ما افاده الشهيد الثاني : من اداء قيمة النصيب من ماله فبمقتضى تعين حصة الولد من بقية التركة في امه لازمه أن تقوّم عليه بتمامها، وتشتغل ذمة الولد بتمام قيمة الأم للديّان ، وهذا مما لم يقل -

بأجمعها ما يساوي قيمة امه يقوّم عليه ، سواءٌ أكان هناك دين مستغرق ام لا .

وسواءٌ (١) أكان نصيبه الثابت في الباقي بعد الديون ، ونحوها يساوي قيمتها ام لا .

وكذلك (٢) لو ساوى نصيبه من الاصل نصفها ، أو ثلثها

= احد من الفقهاء به ، لعدم موجب لذلك .

هذا اذا كان مجموع نصيب الولد من جميع التركة يساوي قيمة امه والمحذور الآخر عبارة عن أن النصيب المستقر الثابت الذي يترتب عليه الأثر إما أن يكون مجموعه الذي هو من مجموع التركة يساوي قيمة امه فحينئذ لا نصيب له اصلا اذا استغرق الدين جميع التركة فينتفي موضوع التقويم ، لعدم مجال للتقسيم حتى يكون للولد نصيب ثم تعتق امه ، ثم يقوّم نصيبه عليه .

بل تباع ام الولد ، وبقية التركة المشتركة بين ولد الأمة ، وبين سائر الورّاث ويؤدى به الدين كما افاده شيخ الطائفة عند نقل الشيخ عنه في ص ٣٣٥ بقوله : خلافاً للمحكي عن المبسوط فجوّز البيع حينئذ مع استغراق الدين .

(١) أي وكذلك لا فرق في ترتب المحذور المذكور بين كون نصيب الولد الثابت بعد الدين مساوياً لقيمة امه ام لا ، اذ الفرض أن المعاملة مع مطلق نصيبه معاملة ، لأن الانتقال اليه كان قبل الدين

(٢) توضيح هذه العبارة أنه لو ساوى نصيب الولد من اصل التركة أي من مجموعها نصف الام ، أو ثلثها ، أو ربعها مثلاً فيقوّم نصيب الولد عليه كائناً ما كان : من النصف ، أو الربع أو الثلث ، أو الخمس ، ثم يسقط من قيمة الام نصيب الباقي =

. . . .

- الثابت اذا كان له نصيب ، ثم يُطالَب الولد بالباقي .

خذ لذلك مثالاً :

مات شخص خلف امة مستولدة قيمتها تسعون ديناراً ، وتركة اخرى قيمتها ثلاثون ديناراً ، صار المجموع مائة وعشرون ديناراً .

وعلى الميت ديون مقدارها مائة وعشرون ديناراً فاستغرقت الديون جميع التركة .

وللميت ثلاثة أولاد ذكور احدهم من الامة المستولدة، واثنان من غيرها فلكل واحد منهم ثلث الامة الذي قيمته ثلاثون ديناراً ، وثلث من التركة الباقية : وهو عشرة دنانير فالمجموع يصير اربعين ديناراً هو حصة كل واحد من الأولاد .

فهنا يقوَّم نصيب الولد الذي هو ثلث امه عليه ويسقط من مجموع التركة التي هي اربعون ديناراً في المثال الذي ذكرناه لك نصيبه الباقي الثابت وهي عشرة دنانير ويبقى عشرون ديناراً فيُطالَبُ الولد به فيعطي المجموع وهو ثلاثون ديناراً الذي هو قيمة ثلث الام الى الديّان

هذا اذا كان للولد نصيب باق ثابت في تركة الميت غير الامة المستولدة

ويتحقق هذا النصيب الباقي الثابت في كل مورد تكون للميت تركة اخرى غير الامة المستولدة .

وأما اذا لم يكن للولد نصيب باق ثابت كما اذا لم يكن للميت تركة غير الامة فلا يكون هناك ما يسقط من سهم ولدها .

خذ لذلك مثالاً :

كانت للميت امة مستولدة لا غير ، وكان الورثة ثلاثة أولاد ذكور ، وكان للميت دين يبلغ تسعين ديناراً ، وكانت قيمة الامة -

أو غير ذلك فانه يقوّم نصيبه عليه كائناً ما كان ، ويسقط من القيمة نصيبه الباقي الثابت إن كان له نصيب ويُطلب بالباقي .

وهذا مما لا يقوله احد من الأصحاب ، وينبغي القطع ببطلانه .

ويمكن دفع الأول (١) بأن المستفاد من ظاهر الأدلة انعتاقها

- تسعين ديناراً ايضاً فيكون لكل واحد من الأولاد الثلاث ثلث من الامة تبلغ قيمته ثلاثون ديناراً .

فحينئذ يقوّم نصيب الولد وهو ثلث الأمة فينعتق هذا الثلث ثم يُطالَبُ الولد بقيمة نصيبه منها : وهي الثلث .

فالحاصل أن اللازم مما افاده الشهيد الثاني في قوله في ص ٣٣٥: ولزمه اداء قيمة النصيب من ماله انعتاق نصيب الولد منها ، أو ما يساوي منها نصيبه من اصل التركة ، ويغرم الولد مع ذلك قيمة ما انعتق منها

وهذا لم يقل به احد من الأصحاب في صورة استغراق الدين وإن افاد شيخ الطائفة في صورة عدم استغراق الدين قيمة الامة بفك باقي الامة من مال الولد بعد فك نصيب الولد منها بعد بذل ما قابل سهمه الذي ورثه من ابيه الميت .

(١) أي الاشكال الأول الذي اورده المحقق التستري على ما افاده الشهيد الثاني يمكن دفعه .

من هنا اخذ الشيخ في هدم ما اورده المحقق التستري في المقابيس رداً على ما افاده الشهيد الثاني : من الاشكالات الأربعة عليه .

وقد اشرنا الى الاشكال الأول في الهامش ٣ ص ٣٣٧

وخلاصة الدفع : أن أدلة انعتاق الام من نصيب ولدها لا تدل على لزوم اداء قيمة النصيب من ماله حتى يقال بمنع دلالتها على لزومه والشهيد الثاني لا يقول بذلك ، بل يقول : إن المستفاد من تلك -

من نصيب ولدها حتى مع الدين المستغرق ، فالدين غير مانع من انعتاقها على الولد .

لكن ذلك (١) لا ينافي اشتغال ذمة الولد قهراً بقيمة نصيبه أو وجوب بيعها في القيمة ،جمعاً (٢) بين مادل على الانعتاق على الولد الذي يكشف عنه اطلاق النهي عن بيعها .

وبين ما دل على أن الوارث لا يستقر له ما قابل نصيبه من الدين على وجه يسقط حق الديان .

غاية الأمر سقوط حقهم (٣) عن عين هذا المال الخاص ، وعدم

= الأدلة هو انعتاق الام من نصيب ولدها مجرداً عن دلالتها على كيفية الانعتاق : من حيث لزوم اداء قيمة نصيبه من ماله ، أو عدمه فالدين غير مانع عن انعتاقها على الولد وإن كان مستغرقاً .

(١) أي ما قلناه : من المستفاد من ظاهر الأدلة هو انعتاق الام من نصيب ولدها لا ينافي اشتغال ذمة الولد قهراً بقيمة نصيبه للديّان أو وجوب بيعها في القيمة .

(٢) تعليل لعدم المنافاة أي عدم المنافاة لاجل الجمع بين الأخبار المتضاربة الواردة في المقام ، حيث بعضها يدل على النهي عن بيع الامة المستولدة في غير دين ثمن رقبتها وإن استغرق الدين قيمتها .

وبعضها يدل على جواز بيعها في الدين .

فطريق الجمع هو القول بانعتاقها ، لكن يتحمل بدل قيمتها ولدها لعدم سقوط حق الديان .

(٣) أي سقوط حق الديّان يكون عن عين الامة المستولدة لأنها ليست كسائر الأعيان التي يتعلق بها حق الديّان ، وأنه يجب دفعها الى الديّان ، وللديّان حق اخذها فيما اذا امتنع الوارث =

كوله كسائر الأموال التي يكون للوارث الامتناع عن اداء مقابلها ودفع عينها الى الديان ، ويكون لهم اخذ العين اذا امتنع الوارث من اداء ما قابل العين .

والحاصل (١) أن مقتضى النهي عن بيع ام الولد في دين غير ثمنها بعد موت المولى عدم تسلط الديان على اخذها ولو مع امتناع الولد عن فكها بالقيمة ، وعدم تسلط الولد على دفعها وفاءً عن دين ابيه

ولازم ذلك (٢) انعتاقها على الولد .

فيتردد (٣) الامر حينئذ

= عن اداء ما قابلها .

وأما اصل الدين فلا يسقط ، بل يضمنه الولد فعليه دفعه الى الدائن كما عرفت آنفاً .

(١) أي خلاصة الكلام في هذا المقام .

(٢) أي ولازم هذين العدمين وهما :

عدم تسلط الديّان على أخذ الامة .

وعدم تسلط الولد عن دفع امه الى الديّان وفاءً لدين أبيه هو انعتاق الام على الولد ، ثم على الولد دفع بدل قيمتها الى الديان فهذا طريق الجمع بين تلك الأخبار المتضاربة .

(٣) الفاء فاء النتيجة وفاء التفريع على ما افاده : من أن لازم العدمين اللذين اشرنا اليهما في الهامش ٢ هو انعتاق الام على الولد .

وخلاصة هذه النتيجة والتفريع : أنه في ضوء ما قلناه : من العدمين المذكورين تردد الامر بين احد الامور الاربعة المذكورة التي يذكرها الشيخ ونحن نشير الى كل واحد منها عند رقمها الخاص .

بين (١) سقوط حق الديان عن ما قابلها من الدين فتكون ام الولد نظير مؤونة التجهيز التي لا يتعلق حق الديان بها .

وبين أن (٢) يتعلق حق الديان بقيمتها على من يتلف في ملكه وتنعتق عليه وهو الولد .

وبين (٣) أن يتعلق حق الديان بقيمتها على رقبتها فتسعى فيها .

وبين (٤) أن يتعلق حق الديان بمنافعها فلهم أن يؤجروها مدة طويلة تفي اجرتها بدينهم كما قيل بتعلق حق الغرماء بمنافع ام ولد المفلس (٥) .

ولا (٦) إشكال في عدم جواز رفع اليد عمّا دل على بقاء حق الديان متعلقاً بالتركة فيدور الامر بين الوجهين (٧) الأخيرين فتعتق على كل حال،ويبقى الترجيح بين الوجهين (٨) محتاجاً الى التأمل (٩).

---

(١) هذا هو الامر الأول .

(٢) هذا هو الامر الثاني .

(٣) هذا هو الامر الثالث .

(٤) هذا هو الامر الرابع .

(٥) أي المولى المفلس .

(٦) من هنا يريد الشيخ الانصاري أن يبطل الامرين الأولين المشار اليهما في الهامش ١ - ٢ .

(٧) وهما المشار اليهما في الهامش ٣ - ٤ .

(٨) أي الترجيح بين الوجهين الاخيرين المشار اليهما في الهامش ٣-٤ أي هل يُرجح الثالث على الرابع ، أو الرابع على الثالث ؟

(٩) مقتضى التأمل هو ترجيح الرابع على الثالث ، لأن حق الديان يتعلق من التركة إما بشخصها ، أو بقيمتها ، أو بمنافعها ـــ

ومما ذكرنا (١) يظهر اندفاع الوجه الثاني (٢) ، فان (٣) مقتضى المنع عن بيعها مطلقا (٤) ، أو في دين غير ثمنها استقرار ملك

- ومن الواضح : أن حق الاستيلاد يمنع عن تعلق حق الديان بشخص التركة التي منها الامة المستولدة .

وكذلك يمنع تعلقه بقيمة التركة التي منها الامة المستولدة ، لأن الظاهر من عدم تعلق حق بشيء هو عدم تعلقه به بماله : من القيمة والمالية .

فتعين الثالث : وهو تعلق حق الديان بمنافع الامة المستولدة ، وهذا هو الامر الرابع الذي اشير اليه في الهامش ٤ ص ٣٤٦ .

وأما بطلان الامر الأول المشار اليه في الهامش ١ ص ٣٤٦ : وهو سقوط حق الديان فواضح .

وأما بطلان الامر الثاني المشار اليه في الهامش ٢ ص ٣٤٦ وهو تعلق حق الديان بقيمة الامة المستولدة لابشخصها، وأن على الولد دفع قيمة الامة التي تلفت في ملكه فواضح ايضاً ، لاستلزام هذا التعلق بارتفاع حق الديان من التركة ، وتعلقه بذمة الولد ، وأن الديان ليسوا مسلّطين على طلبهم إلا على هذا الولد .

(١) أي في الدفاع عن الاشكال الأول الذي ذكره شيخنا الانصاري عن المحقق التستري على ما افاده الشهيد الثاني في الهامش ١ ص ٣٤٣

(٢) وهو الاشكال الذي ذكره شيخنا الانصاري عن المحقق التستري، رداً على ما افاده الشهيد الثاني ، وقد عرفت الاشكال في الهامش ٣ ص ٣٣٧

(٣) هذا وجه ظهور الاندفاع .

(٤) أي سواء أكان دين المولى ديناً في ثمن رقبة الامة المستولدة ام في دين غير ثمن رقبتها .

الوارث عليها .

ومنه (١) يظهر الجواب عن الوجه الثالث،اذ (٢) بعدما ثبت عدم تعلق حق الديان بعينها على أن يكون لهم اخذها عند امتناع الوارث من الاداء فلا مانع عن انعتاقها ، ولا جامع (٣) بينها ، وبين الوقف الذي هو ملك للبطن اللاحق كما هو ملك للبطن السابق .

---

(١) أي ومن الجواب عن الاشكال الثاني يظهر الجواب عن الاشكال الثالث الذي اورده على الشهيد الثاني وقد عرفت الجواب في ص٣٤٧

(٢) هذا وجه ظهور الجواب عن الاشكال الثالث .

(٣) هذا جواب عن التنظير الذي افاده شيخنا الانصاري في عدم الانعتاق القهري بقوله في ص ٣٣٩ . ولذا لا يحكم بالعتاق العبد الموقوف على من ينعتق عليه .

وخلاصة الجواب أنه لابد من القدر الجامع بين المنظور : وهو عدم انعتاق العبد الموقوف على من ينعتق عليه،والمنظور عليه : وهي الامة المستولدة التي مات مولاها وخلف ديناً في غير ثمن رقبتها مع أنه لابدمن الجامع بينهما .

وأما وجه عدم وجود الجامع فلتعلق حق البطن اللاحق بنفس الوقف وشخصه ، ولذا يكون تملكه له مانعاً عن الانعتاق على البطن السابق .

بالاضافة الى وجود خصوصية اخرى في الوقف : وهي حبس الملك على الواقف ، ومقتضى نفوذ الوقف انحباس الملك عليه ، فلا يعقل انعتاقه عليه ، لأنه يلزم من وجوده عدمه .

وأما ما ذكره (١) رابعاً فهو انما ينافي الجزم بكون قيمتها بعد الانعتاق متعلقاً بالولد،أما اذا قلنا باستسعائها فلا يلزم شيء .

فالضابط (٢) حينئذ أنها تنعتق على الولد مالم يعقبه ضمان من نصيبه

---

(١) هذا دفاع عن الاشكال الرابع الذي ذكره شيخنا الانصاري عما اورده صاحب المقابيس على شيخنا الشهيد الثاني .

وقد عرفت الاشكال في الهامش ١ ص ٣٤٠ فراجع

وخلاصة الدفاع : أن ما اورده صاحب المقابيس على صاحب المسالك إنما ينافي الجزم الذي افاده في كون قيمة ام الولد على الولد بعد انعتاقها كما في نقل الشيخ عنه بقوله في ص ٣٣٥ ولزمه اداء قيمة نصيبه من ماله .

وأما اذا قلنا بالاستسعاء في نصيبه بالذات فلا يلزم منه إلا الاستسعاء فيما يكون له نصيب بالفعل .

وهذا لا يلزم منه أيُّ محذور .

(٢) أي القاعدة الكلية في انعتاق ام الولد حين أن قلنا باستسعائها في دين الديان .

وخلاصة هذه القاعدة أنه ينعتق سهم الولد سواءٌ استغرق الدين أم لا ، وسواءٌ أكان الدين في ثمن رقبتها أم لا ، اذا لم يتعقب الانعتاق ضمان من نصيبه بازاء ما استحقه من امه ، لعدم كون خسارته من ماله حتى يكون انعتاقها على الولد .

فالحاصل أنه لو لزم من الانعتاق ضرر مالي ، أو ضمان عوضي لم يحصل الانعتاق على الولد ، لعدم ضمان على الولد ، بل الانعتاق يكون على الام نفسها ورقبتها فهي ضامنة للدين فتسعى في فكاك رقبتها من الدين باعطاء ما تأخذه من الاجرة لهم .

فان (١) كان مجموع نصيبه، أو بعض نصيبه يملكه مع ضمان اداء ما قابله من الدين كان ذلك في رقبتها .

ومما ذكرنا (٢) يظهر أيضاً أنه لو كان غير ولدها أيضاً مستحقاً لشيء منها بالارث لم يملك نصيبه مجاناً ، بل إما أن يدفع (٣) الى الديان ما قابل نصيبه فتسعى ام الولد كما لو لم يكن دين فينعتق نصيب غير ولدها عليه (٤) مع ضمانها ، أو ضمان ولدها قيمة حصتها التي فكها من الديان .

وإما أن يخلي بينها ، وبين الديان فتنعتق أيضاً عليهم مع ضمانها أو ضمان ولدها ما قابل الدين لهم .

---

(١) الفاء تفريع على ما افاده : من عدم ضمان الانعتاق على الولد لو لزمه ضرر مالي ازاء ما استحقه من امه أي ففي ضوء ما ذكرنا فلو كان مجموع نصيب الولد ، أو بعض نصيبه من امه يملكه مع ضمان للديان كان ذلك الدين في رقبتها ، وانعتاقها على نفسها لا على الولد .

(٢) وهو عدم الانعتاق على الولد لو لزمه ضرر مالي .

(٣) أي غير الولد يدفع الى الديان ازاء ما قابله من نصيبه ثم تسعى الامة في اداء هذا المال المدفوع الى الديان كما لو لم يكن على المولى الميت دين اصلاً ، فانه لو اصاب غير ولد الامة من هذه الامة نصيب فينعتق نصيب غير ولدها على غير الولد ، لكن تكون ام الولد ضامنة لهذا الدفع الذي يدفعها غير الولد الى الديان فتسعى هي في فكاك رقبتها من الدين الذي دفعه غير الولد الى الديان، أو ولدها يكون ضامناً للدفع .

(٤) أي على غير الولد .

وأما حرمان الديان عنها عيناً وقيمة وارث الورثة لها ، واخذ غير ولدها قيمة حصته منها،أو من ولدها وصرفها في غير الدين فهو باطل لمخالفته لأدلة ثبوت حق الديان (١) من غير أن يقتضي النهي عن التصرف في ام الولد لذلك .

ومما ذكرنا (٢) يظهر ما في قول بعض من اورد على ما في المسالك

---

(١) لتجتمع هنا حقوق ثلاثة :

حق الديان ، وحق الورّاث ، وحق ام الولد فيقع التعارض بينها فيقدم حق الديان على حق الورّاث ، لحكومة أدلة اداء الديون على أدلة الارث .

وأما حق ام الولد وإن ورد النهي عن التصرف فيها ببيعها ، لكن النهي لا يقتضي تقدم حقها على حق الديان فيقدم حقهم على حقها أيضاً .

(٢) وهو الدفاع عن الاشكال الأول الذي اورده صاحب المقابيس على ما افاده الشهيد الثاني .

وقد عرفت الدفاع في الهامش ١ ص٣٤٣أي ومما ذكرناه في الدفاع: وهو الالتزام بسقوط حق الديان من عين ام الولد ، وتعلقه بقيمتها إما على الولد ، أو على الام ، أو تعلقه بمنافعها يظهر تلك الاشكال في الجمع بين فتاوى الأصحاب وأدلتهم في هذا المقام كما افاد هذا الجمع صاحب المقابيس ، حيث إنه قدس سره قال :

إن فتاوى الأصحاب بأجمعهم متكفلة لانعتاق ام الولد في دين غير ثمن رقبتها ، مع أنهم يقيدون الدين بدين ثمن رقبتها .

ومن ناحية اخرى أن أدلة الارث بأجمعها : كتاباً وسنة ، وإجماعاً ناطقة بتقدم الدين على الارث من غير أن تقيد تلك الأدلة بدين -

بما ذكرنا أن الجمع بين فتاوى الأصحاب وأدلتهم مشكل جداً حيث إنهم قيدوا الدين بكونه ثمناً ، وحكموا بأنها تعتق على ولدها من نصيبه ، وأن ما فضل عن نصيبه تنعتق بالسراية ، وتسعى

= ثمن رقبتها ، أو بغير ثمن رقبتها .

وطريق الجمع بين الفتاوى والأدلة هو اقتضاء نصوص المقام استثناء ام الولد فهي كالكفن : في تقدمه على الديون ، وأنها مستثنى عن ذلك .

وأما وجه الاشكال في هذا الجمع هو أن الفقهاء لم يصرحوا في باب تقديم الدين على الارث استثناء ام الولد كما صرحوا باستثناء الكفن عن الدين وتقديمه عليه .

وأما النصوص التي ذكرها صاحب المقابيس وجعلها ملاكاً للجمع بين فتاوى الفقهاء ، وبين تقديم أدلة الدين على أدلة الارث باستثناء ام الولد لا صراحة فيها على الاستثناء المذكور ، اذ من المحتمل ارادة الدين غير المستغرق ، لأنه إذا كان هناك من التركة ما يفي بالدين لا معنى لمنع استقرار النصيب على ام الولد فتورث وتنعتق .

نعم غاية ما تدل النصوص هو عدم جواز بيع الامة المستولدة لا سقوط الدين رأساً ، فلا دلالة فيها لاستثناء ام الولد كاستثنائها الكفن .

هذه خلاصة ما افاده الشيخ قدس سره في هذا المقام .

والمراد من النصوص هي صحيحة عمر بن يزيد المشار اليها في ص٣١٢

ورواية ثانية لعمر بن يزيد المشار اليها في ص٣١٣

ومفهوم مقطوعة يونس المشار اليه في ص ٣٣٤

في اداء قيمتها .

ولو قصدوا أن أم للولد،أو سهم الولد مستثنى من الدين كالكفن عملاً بالنصوص المزبورة فله وجه ، إلا أنهم لا يعدون ذلك من المستثنيات ، ولا ذكر في النصوص صريحاً،انتهى :

وأنت خبير بأن النصوص المزبورة لا تقتضي سقوط حق الديان كما لا يخفى .

(ومنها) (١) : تعلق كفن مولاها بها على ما حكاه في الروضة بشرط عدم كفاية بعضها (٢) له ، بناءً على ما تقدم نظيره (٣) في الدين:من (٤) أن المنع لغاية الارث

---

(١) أي ومن الموارد القابلة لاستثناء بيع ام الولد :

(٢) أي عدم كفاية بعض الامة للكفن ، فانه او كفى بعضها له لا يجوز بيع كلها ، بل يُكتفى على هذا البعض .

راجع (اللمعة الدمشقية) : من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٦٠

(٣) أي تقدم نظير بيع بعض الامة في الكفن بيع بعضها في الدين اذا يمكن الاكتفاء به في قوله في ص٣٢٧ : نعم لو امكن الوفاء ببيع بعضها اقتصر عليه كما عن غاية المراد التصريح به .

(٤) كلمة من بيان لاستثناء بيع الامة في كفن مولاها أي المقصود الأولي من عدم جواز بيع الامة هو بقاؤها،لتورث حتى تُعتق من نصيب ولدها ، ومع عدم وجود الكفن للمولى لا ارث ، لأن الكفن أول ما يُبدأ به.

كما ورد في الحديث ، اليك نص الحديث ٢ .

عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن رجل مات وعليه دين بقدر ثمن كفنه .

-

وهو (١) مفقود مع الحاجة إلى الكفن .

وقد عرفت (٢) أن هذه حكمة غير مطردة ، ولا منعكسة .

= قال : يجعل ما ترك في ثمن كفنه .

راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ١٣ . ص ٤٠٥ . الباب ٢٧ الحديث ٢ .

(١) أي الارث مفقود مع عدم وجود الكفن للمولى .

(٢) هذا رد على ما افيد في مقام جواز بيع الامة على عدم وجود الكفن للمولى : من أن الغاية من عدم بيعها هو بقاؤها لتورث فتعتق

وخلاصة الرد أن هذه الغاية حكمة فلا تكون عامة شاملة لجميع الموارد ، وسارية فيها ، وليست بعلة حتى تكون سارية في جميع الأفراد والموارد .

أما كونها غير مطردة فكما في موارد جواز بيعها في الدين بعد موت مولاها ، أو في خصوص دين ثمن رقبتها ، فانه لا يجوز للمولى أن يبيعها في حياته ، مع أن حكمة الانعتاق غير موجودة .

وكما في مقام علم المولى باحتياجه الى الكفن بعد الموت، وأنه لا مال له حتى يُشترى له الكفن ، فانه لا يجوز له بيعها في حياته ، ليهيأ من ثمنها كفنه .

وأما كونها غير منعكسة فكما في مقام كون الامة ذات ولد من مولاها ، وكان الولد من نكاح شرعي عقد عليها الرجل قبل أن يشتريها ويصير مولاً لها ثم اشتراها فمات .

فهنا تنعتق الامة من نصيب ولدها ، لعدم تملك الولد عموديه ومع ذلك لا يحرم على المولى بيع هذه الامة في حياته ، لأن حرمة البيع مختصة ومنحصرة في ام الولد التي كانت بملك يمين ، لا بالزواج =

وأما بناءً على ما تقدم (١): من جواز بيعها في غير ثمنها من الدين مع أن الكفن يتقدم على الدين فبيعها له (٢) أولى .

بل اللازم ذلك (٣) أيضاً ، بناءً على حصر الجواز في بيعها في ثمنها على ما تقدم: من أن وجود مقابل الكفن الممكن صرفه في ثمنها لا يمنع عن بيعها فيعلم (٤) من ذلك تقديم الكفن على حق الاستيلاد

= الشرهي قبل الشراء

(١) في ص ٣٣٥ عند قوله : خلافاً للمحكي عن المبسوط فجوّز البيع حينئذ مع استغراق الدين ، والجواز ظاهر اللمعة .

(٢) أي بيع الامة للكفن أولى كما عرفت في الخبر المشار اليه في الهامش ٤ ص ٣٥٣

(٣) أي بل اللازم بيع الامة للكفن أيضاً .

خلاصة هذا الكلام أنه لو مات رجل وخلف امة مستولدة وعليه دين ثمن رقبتها ولم يخلف سواها ،وليس له كفن،ووُجِد مال يمكن تجهيزه به لُصِرف ذاك المال في التجهيز ولا يُعطى في دين ثمن رقبتها وإن قلنا بحصر جواز بيع الامة في دين ثمن رقبتها ، لتقدم حق الميت : وهو التجهيز على حق الاستيلاد بالالتزام ، لاستفادة أقوائية حق الميت من حق الاستيلاد ، لا من حيث تقدم حق الموت على حق الديان المتقدم على حق الاستيلاد .

(٤) أي ويُعلم من صرف وجود المال في تجهيز الميت،وأنه لا يعطى لدين ثمن رقبة الامة: تقدم حق الموت على حق الاستيلاد أيضاً لو كان للميت دين خاص غير دين ثمن رقبة الامة ، لتقدم حقه على حق الديان المتقدم على حق الاستيلاد .

وإلا (١) لصرف مقابله في ثمنها ولم تُتبع .

ومن ذلك (٢) يظهر النظر فيما قيل: من أن هذا القول مأخوذ من القول بجواز بيعها في مطلق الدين المستوعب :

وتوضيحه أنه اذا كان للميت المديون ام ولد ، ومقدار ما يُجهَّز به فقد اجتمع هنا حق الميت ،وحق بائع ام الولد ، وحق ام الولد .

فاذا ثبت عدم سقوط حق بائع ام الولد دار الأمر بين إهمال حق الميت بترك الكفن ، وإهمال حق ام الولد ببيعها فاذا حكم بجواز بيع ام الولد حينئذ (٣) ، بناءً (٤) على ما تقدم في المسألة السابقة :

---

(١) أي ولولا أولوية الكفن على دين ثمن رقبة الامة ، ولو لا تقدم حق الميت على حق الاستيلاد لصرف مقابل الكفن : وهو المال الموجود في ثمن رقبة الامة ، ويحكم بعدم جواز بيع الامة في ثمن رقبتها :

(٢) أي ومن القول بجواز بيع الامة المستولدة في كفن مولاها مع حصر الجواز في ثمن رقبتها يظهر الاشكال فيما افيد : من أن هذا القول مأخوذ من القول بجواز بيع الامة في مطلق الدين المستوعب .

وأما الاشكال فيظهر في عبارة الشيخ في قوله : وتوضيحه أي توضيح وجه الاشكال .

(٣) أي حين أن دار الأمر بين إهمال حق الميت ، وإهمال حق ام الولد ، وقلنا بعدم جواز إهمال حق الميت ، لتقدمه على حق الاستيلاد

(٤) تعليل لعدم جواز إهمال حق الميت أي عدم جواز الاهمال مبني على ما تقدم في المسألة السابقة : وهي جواز بيع الامة في الكفن -

كان (١) معناه تقديم حق الميت على حق ام الولد ، ولازم ذلك (٢) تقديمه عليها مع عدم الدين ، وانحصار الحق في الميت وام الولد :

اللهم إلا أن يقال : لما ثبت بالدليل السابق (٣) تقديم دين ثمن ام الولد على حقها ،وثبت بعموم النص (٤) تقديم الكفن على الدين المقتضى

- مع القول بحصر الجواز في دين ثمن رقبتها .

(١) جواب لاذا الشرطية في قوله في ص٣٥٦ : فاذا حُكِم بجواز بيع ام الولد أي كان معنى هذا الجواز هو تقديم حق الميت على حق الاستيلاد

(٢) أي ولازم هذا التقدم هو تقديم حق الميت على حق الاستيلاد مع عدم دين على الميت ، ومع انحصار الحق في الميت وام الولد .

هذه الجملة : ولازم ذلك تقديمه عليها مع عدم الدين ، وانحصار الحق في الميت وام الولد هو وجه النظر والاشكال الذي اورده شيخنا الانصاري على ما افاده القيل : من أن القول بأولوية بيع الامة في الكفن مأخوذ من القول بجواز بيع الامة في مطلق الدين المستوعب

وخلاصته أنه مع هذه الملازمة لايكون القول بجواز بيع الامة المستولدة في كفن مولاها مأخوذاً من القول بجواز بيعها في مطلق الدين المستوعب كيف يكون مأخوذاً من ذلك وقد يجوز البيع حتى مع عدم القول بجواز بيعها في الدين المستوعب ، ومع حصر الجواز في خصوص دين ثمن رقبتها .

(٣) المراد منه هي صحيحة عمر بن يزيد المشار اليها في ص٣١٢ ورواية عمر بن يزيد الثانية المشار اليها في ص ٣١٣

(٤) وهو الحديث الوارد في تقدم الكفن على الديون المشار اليه في الهامش ٤ ص٣٥٣

الجمع بينهما (١) تخصيص جواز صرفها (٢) في ثمنها بما اذا لم يحتج الميت الى الكفن بنفسه ، أو لبذل باذل ، أو بما اذا كان للميت مقابل الكفن ، لأن مقابل الكفن غير قابل للصرف في الدين ، فلو لم يكن غيرها (٣) لزم من صرفها في الثمن تقديم الدين على الكفن .

أما إذا لم يكن هناك دين،وتردد الأمر بين حقها ، وحق مولاها الميت فلا دليل على تقديم حق مولاها ، ليخصص به (٤) قاعدة المنع عن بيع ام الولد ، عدا ما يدعى من قاعدة تعلق حق الكفن بمال الميت .

لكن الظاهر اختصاص تلك القاعدة (٥) بما اذا لم يتعلق به حق سابق مانع من التصرف فيه ، واستيلاد من ذلك الحق (٦) .

ولو فرض تعارض (٧) الحقين فالمرجع الى أصالة (٨) فساد

---

(١) أي بين الدليل السابق ، وبين عموم النص .

(٢) أي صرف الامة المستولدة ببيعها وصرف ثمنها في دينها .

(٣) أي غير الامة المستولدة .

(٤) أي بتقديم حق مولاها :

(٥) وهي قاعدة تعلق حق الكفن بمال الميت .

(٦) أي من الحق السابق المانع من التصرف فيه .

(٧) وهما : دليل حق الميت ، ودليل حق الاستيلاد ، ولازم هذا التعارض التساقط ، لا تقديم حق السابق المانع من التصرف فيه : وهو حق الاستيلاد .

(٨) المراد من الأصالة هنا الاستصحاب أي استصحاب فساد بيع الامة المستولدة قبل احتياج مولاها إلى الكفن وهو حالة الحياة ، وبعد الوفاة ، واحتياج مولاها إلى الكفن نشك في صحة بيعها فنجري =

بيعها قبل الحاجة الى الكفن، فتأمل (١) .

نعم يمكن أن يقال نظير ما قيل في الدين ؛ من أن الولد يرث نصيبه (٢) وينعتق (٣) عليه، وتتعلق بذمته مؤونة التجهيز، أو تستسعى امه ولو بايجار نفسها في مدة ، واخذ الاجرة قبل العمل وصرفها في التجهيز، والمسألة محل إشكال .

(ومنها) (٤) : ما إذا جنت على غير مولاها في حياته (٥) . أما بعد موته (٦) فلا إشكال في حكمها (٧) ، لأنها بعد موت المولى تخرج عن التشبث بالحرية إما إلى الحرية الخالصة (٨)، أو الرقية

- استصحاب فساد بيعها .

(١) الظاهر أن الأمر بالتأمل هو عدم جريان هذا الاستصحاب لتغير الموضوع ، لأن الأمة في زمن حياة مولاها إنما لا يجوز نقلها لكونها في ملك مولاها ، وبعد موته قد انقطع ملك مولاها عنها فاختلف الموضوع .

(٢) أي من امه .

(٣) أي هذا النصيب الذي ورثه من امه .

(٤) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدة .

(٥) أي في حياة مولاها .

(٦) أي لو كانت الجناية على غير مولاها بعد مولاها :

(٧) أي حكمها حينئذ يكون معلوماً .

(٨) كما لو كان المولى مديناً في غير ثمن رقبتها ، فانها تنعتق بالتقويم وتكون القيمة على الولد ، أو على رقبتها ثم تسعى في قيمتها وتسري الحرية على الباقي .

الخالصة (١) .

وحكم جنايتها عمداً (٢) أنه إن كان في مورد ثبت القصاص فللمجني عليه القصاص نفساً كان،أو طرفاً (٣) وله استرقاقها كلاً أو بعضاً على حسب جنايتها فيصير المقدار المسترق منها ملكاً طلقاً .

وربما تخيل بعض (٤) أنه يمكن أن يقال : إن رقيتها للمجني عليه لا تزيد على رقيتها للمالك الأول ، لأنها تنتقل اليه على حسب ما كانت

(١) كما إذا بيعت في ثمن رقبتها .

(٢) أي في حياة مولاها .

(٣) أي جزء من أجزاء المجني عليه كاحدى يديه،أو رجليه ، أوعينيه

(٤) وهو صاحب الجواهر .

خلاصة ما افاده قدس سره في هذا المقام : أن الامة المستولدة لو جنت على غير مولاها في حياة مولاها لانتقلت الى المجني عليه،لكن لا تكون ملكاً طلقاً له يتصرف فيها كيف شاء واراد ، بل ملكيته لها على حد ملكية مالكها الأول : من عدم جواز بيعها ، أو التصرف فيها بنقلها الى غيره إلا بمثل ما كان جائزاً للمالك الأول .

بعبارة اخرى أنه لا مقتضي للملك المطلق .

كما أن هناك مانعاً عن الملك المطلق .

أما الأول فلعدم كون الاسترقاق هنا عبارة عن اخذ الشخص رقاً له ابتداء كاسترقاقه للكافر حتى تكون ملكيته لها مطلقة .

بل الاسترقاق هنا عبارة عن اخذ الغير من هو رق لمولاه لنفسه فينتقل هذا الرق الى هذا الغير بمثل ما كان لمولاه .

وأما الثاني فلشمول أدلة منع بيع ام الولد مثل هذه الامة الجانية سواء أكانت عند مولاها ام عند غيرها .

عند الأول ثم ادعى (١) أنه يمكن أن يدعى ظهور أدلة المنع (٢) خصوصاً صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة في عدم بيع ام الولد مطلقا (٣) .

والظاهر أن مراده (٤) بامكان القول المذكور مقابل امتناعه (٥) عقلا ، وإلا (٦) فهو احتمال مخالف للاجماع، والنص الدال على الاسترقاق الظاهر في صيرورة الجاني رقاً خالصاً .

وما وُجِّه به هذا الاحتمال : من أنها تنتقل الى المجني عليه (٧)

---

(١) أي صاحب الجواهر قدس سره .

(٢) أي المنع عن جواز بيع الامة المستولدة .

والمراد من الأدلة هي صحيحة عمر بن يزيد المشار اليها في ص ٣١٢ والرواية الثانية لعمر بن يزيد المشار اليها في ص ٣١٣ ومقطوعة يونس المشار اليها في ص ٣٣٤

(٣) أي سواء اولدها مولاها ام غير مولاها .

(٤) أي مراد هذا البعض وهو صاحب الجواهر قدس سره .

(٥) أي امتناع بيع الامة المستولدة .

الظاهر عدم منع عقلي على بيع ام الولد ، إذ ليس البيع من قبيل الظلم حتى يستقل العقل بقبحه ثم يحكم بعدم جواز بيع الأمة .

(٦) أي وإن لم يكن المراد من الامكان ما قابل امتناع البيع عقلاً

(٧) راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ١٩ . ص ٧٣ . الباب ٤١ الأحاديث .

اليك نص الحديث ١ - ٣

عن زرارة عن احدهما عليهما السلام في العبد إذا قتل الحر ؟ رُفع الى أولياء المقتول ، فان شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا استرقوه -

على حسب ما كانت عند الأول .

ففيه أنه ليس في النص إلا الاسترقاق: وهو جعلها رقاً له كسائر الرقيق ، لا انتقالها عن المولى الأول اليه حتى يقال : إنه إنما كان (١) على النحو الذي كان للمولى الأول (٢) .

والحاصل أن المستفاد بالضرورة من النص (٣) والفتوى أن الاستيلاد يُحدث للأمة حقاً على مستولدها يمنع من مباشرة بيعها ، ومن البيع لغرض عائد اليه (٤) مثل قضاء ديونه، وكفنه على خلاف في ذلك .

وإن كانت الجناية (٥) خطأ فالمشهور أنها كغيرها من المماليك يتخير المولى بين دفعها ، أو دفع ما قابل الجناية منها الى المجني عليه وبين أن يفديها (٦) بأقل الأمرين على المشهور، أو بالارش على ما عن الشيخ، وغيره .

عن محمد بن ابي علي الوابشي قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قوم ادعوا على عبدهم جناية تحيط برقبته فاقر العبد بها ؟

قال : لايجوز اقرار العبد على سيده ، فان اقاموا البينة على ما ادعوا على العبد أُخِذ العبد بها ، أو يفتديه مولاه .

(١) أي الانتقال .

(٢) حتى يقال بجواز التصرف للدائن فيها كيف شاء .

(٣) وهي رواية محمد بن مارد المشار اليها في ص ٢٩٣ في قوله عليه السلام : هي امته إن شاء باع ما لم يَحدُث عنده حمل .

(٤) أي إلى مولى الامة المستولدة .

(٥) أي الجناية الصادرة من الامة المستولدة.

(٦) أي يفدي مولى الامة المستولدة عن جنايتها بأقل الأمرين : وهما قيمة الأمة ، ودية الجناية التي ارتكبتها الأمة على الغير . —

وعن الخلاف والسرائر ، واستيلاد المبسوط أنه لا خلاف في أن جنايتها تتعلق برقبتها .

لكن عن ديات المبسوط أن جنايتها على سيدها بلا خلاف (١) إلا من ابي ثور ، فانه جعلها (٢) في ذمتها تتبع بها بعد العتق وهو (٣) المخالف لما في الاستيلاد من المبسوط .

- فان كانت قيمة الامة أقل من دية الجناية فيدفع المولى القيمة إلى المجني عليه ، لا الدية .

وإن كانت دية الجناية أقل من قيمة الامة فيدفع المولى الدية الى المجني عليه ، لا الأمة .

(١) هذا هو القول الثاني للشيخ قدس سره في المبسوط .

(٢) أي جعل ابو ثور الذي هو من (فقهاء اخواننا السنة) دية الجناية الخطأ على ذمة الجانية : وهي الامة المستولدة وقال : إن هذه الدية على ذمتها وتتبع في الاداء بعد عتقها .

إذاً فالأقوال في مسألة جناية الأمة المستولدة على الغير خطأً ثلاثة :

(الأول) : أن الفداء على رقبتها وقد ذهب اليه المشهور فتدفع إلى المجني عليه ، وللمولى فكها بأقل الأمرين .

(الثاني) : أن الفداء على سيدها ذهب اليه الشيخ في المبسوط هذا احد قوليه في المصدر نفسه ، والقول الثاني عرفته في الهامش ١

(الثالث) : أن الفداء على ذمتها ، لكن تتبع هذه الدية بعد عتقها ذهب الى هذا القول ابو ثور ولم يذهب اليه احد من أصحابنا الامامية

(٣) أي ما ذهب اليه الشيخ في ديات المبسوط : من أن دية جناية الامة على الغير اذا كانت خطاءً على سيدها مخالف لما ذهب اليه في المبسوط في باب الاستيلاد : وأن دية جناية الخطأ على ذمتها .

وربما يوجه (١) بارادة نفي الخلاف بين العامة .

وربما نسب اليه (٢) الغفلة كما عن المختلف .

والأظهر (٣) أن المراد بكونها على سيدها عود خسارة جنايتها

---

(١) أي قول الشيخ في ديات المبسوط : بلا خلاف : بأن المراد من نفي الخلاف هو نفي الخلاف بين (علماء اخواننا السنة) ، لا نفي الخلاف عند (علماء الشيعة) .

(٢) أي إلى شيخ الطائفة الاشتباه .

نسبة الاشتباه اليه مبنية على أن المراد من قوله : لا خلاف ارادة نفي الخلاف عند الشيعة ، فانه حينئذ تصح نسبة الاشتباه اليه ، حيث إنه ذهب إلى أن دية جنايتها على رقبتها ، وهذا خلاف ما ذهب اليه المشهور : من كون دية جنايتها على سيدها .

(٣) هذا توجيه من الشيخ الانصاري يقصد به دفع التنافي بين قولي الشيخ في المبسوط في باب الديات ، والاستيلاد .

وقد عرفت القولين في ص ٣٦٣

وخلاصة التوجيه : أن مراد الشيخ من قوله : إن جنايتها على سيدها: أن عود خسارة جناية الامة ومآلها إلى سيدها ، لأن المولى بسبب هذه الجناية يتضرر وتحصل النقيصة في ماله .

إما بدفع الامة الى المجني عليه ، وإما بدفع مال آخر يعبر عنه بالفداء ، فالقول هذا في مقابل القول بعدم خسارة المولى،لا من عين الجاني التي هي الامة ، ولا من مال آخر .

وليس معنى جنايتها على سيدها أنه يجب على سيدها فداء تلك الجناية .

وهذا لاينافي ما ذكره الشيخ في المبسوط في باب الاستيلاد : -

على السيد في مقابل عدم خسارة المولى، لا من عين الجاني ، ولا من مال آخر .

وكونها (١) في ذمة نفسها تتبع بها بعد العتق ، وليس المراد وجوب فدائها .

وعلى هذا أيضاً يُحتَمل ما في رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام .

قال : ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها ، وما كان من حقوق الله في الحدود ، فان ذلك في بدنها (٣) .

فمعنى كونها (٤) على سيدها: أن الامة بنفسها لا تتحمل من الجناية شيئاً :

ومثلها(٥)ما ارسل عن علي عليه السلام في قوله: المعتق على دبر فهو

- من تعلق الجناية بعين الجاني ورقبته ، مع أن المولى يكون مخيراً بين دفع الامة الجانية إلى المجني عليه ، أو الفداء بمال آخر .

(١) بالجر عطفاً على المضاف اليه في قوله : عدم خسارة المولى أي القول بكون جنايتها على سيدها في مقابل القول بكون خسارة جناية الامة تتبع بها بعد العتق .

(٢) أي وعلى التوجيه الذي قلناه في قول الشيخ : من أن جنايتها على سيدها يحمل قوله عليه السلام في رواية مسمع : ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها .

(٣) راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ١٩ . ص ٧٦ . الباب ٤٣ الحديث ١ .

(٤) أي كون جناية الامة :

(٥) أي ومثل رواية مسمع ما رُوي عن امير المؤمنين عليه السلام -

من الثلث ، وما جنى هو والمكاتب وام الولد فالمولى ضامن لجنايتهم (١)

والمراد من جميع ذلك (٢) خروج دية الجناية من مال المولى المردد بين ملكه (٣) الجاني ، أو ملك آخر .

وكيف كان (٤) فاطلاقات (٥) حكم جناية مطلق المملوك (٦)

- في قوله : فالمولى ضامن لجنايتهم ، فان ضمان المولى جناية ام الولد يُحمَل على ما ذكرناه في قول الشيخ : جنايتها على سيدها .

(١) راجع (المصدر نفسه) .الجزء ١٦. ص ٩٣ . الباب ٨ الحديث ٢ .

(٢) أي المقصود من جميع ما ذكرناه : من كلمات الأصحاب ومن الأحاديث حول دية جناية الامة المستولدة خطأً هو بيان خروج هذه الدية عن مال المولى ، وأن الدية مرددة بين تمليك المولى الجاني للمجني عليه ، وبين تمليكه للمجني عليه ملكاً آخر .

(٣) في جميع النسخ الموجودة عندنا ملكه ،والأولى تمليكه ، إذ الملك نتيجة التمليك ، ومرجع الضمير في ملكه المولى أي تمليك المولى الجاني للمجني عليه

(٤) أي أي شيء قلناه في دية جناية الامة المستولدة التي جنت على غير مولاها خطأً .

(٥) المراد من الاطلاقات الأحاديث التي ذكرت في مصادرها الدالة على كيفية دية هذه الجناية .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٩ص ١٥٤.الباب ٨ . الأحاديث .

(٦) أي سواءً أكان عبداً ام امة ، والامة سواءً أكانت مستولدة ام غيرها .

خلاصة هذا الكلام أن تلك الاطلاقات التي ذكرت في مصادرها سليمة عن المخصص ، وآبية عنه فلا يقال : إنها تخصص بتعين الدية على سيدها .

سليمة عن المخصص .

ولا يعارضها (١) ايضاً اطلاق المنع عن بيع ام الولد ، لأن (٢) ترك فدائها والتخلية بينها ، وبين المجني عليه ليس نقلاً لها .

خلافاً للمحكي عن موضع من المبسوط ، والمهذب والمختلف من تعيين الفداء على السيد (٣) .

ولعله (٤) للروايتين المؤيدتين بأن (٥) استيلاد المولى هو الذي ابطل احد طرفي التخيير فتعين عليه الآخر ، بناءً على أنه لا فرق بين إبطال طرفي التخيير بعد الجناية كما لو قتل ، أو باع عبده الجاني .

---

(١) أي وكذا لا يعارض تلك الاطلاقات المذكورة في الهامش ٥ ص ٣٦٧ الواردة في كيفية دية جناية الامة المستولدة خطاءً على غير سيدها ما ورد من الأحاديث في منع بيع الامة المستولدة كصحيحة عمر بن يزيد المشار اليها في ص٣١٢

والرواية الثانية لعمر بن يزيد المشار اليها في ص٣١٣

(٢) تعليل لعدم معارضة ما ورد من الأخبار في منع بيع الامة المستولدة .

(٣) لا التخيير كما هو المستفاد من الاطلاقات المذكورة في الهامش ٥ ص ٣٦٧

(٤) أي ولعل هذا التعيين الذي افاده الشيخ مستفاد من الروايتين المتقدمتين وهما : رواية مسمع ، وما رُوي عن علي عليه الصلاة والسلام في ص ٣٦٥ المؤيدتين لتعين الدية .

(٥) الباء بيان للتأييد أي إن الروايتين المذكورتين مؤيدتان لكون استيلاد المولى الامة سبباً لابطال احد طرفي التخيير ، وتعيين الطرف الآخر : وهو تعيين الفداء على سيدها .

وبين إبطاله قبلها كالاستيلاد الموجب لعدم تأثير أسباب الانتقال فيهـا .

وقد عرفت معنى الروايتين (١) .

والمؤيد مصادرة (٢) لا يبطل به اطلاق النصوص (٣) .

(ومنها) (٤) : ما إذا جنت على مولاها بما يوجب صحة استرقاقها لو كان المجني عليه غير المولى .

فهل تعود ملكاً طلقاً بجنايتها على مولاها فيجوز له التصرف الناقل فيها كما هي المحكي في الروضة (٥)

---

(١) أي في قول الشيخ : وعلى هذا يُحمل ايضاً ما في رواية مسمع ومثلها ما اُرسل عن علي عليه السلام .

(٢) أي كون الروايتين المذكورتين في ص٣٦٥ مؤيدتين لتعيين الدية على سيد الامة مصادرة بالمطلوب .

وجه كونها مصادرة أن التأييد بهما مبني على أن الاستيلاد مبطل لأحد طرفي التخيير : وهو دفع الامة المستولدة الى المجني عليه، والابطال متوقف على عدم جواز بيع الامة المستولدة ، لشمول أدلة النهي له اذا كان المراد من البيع هو النقل ، والنهي مبني على أن المراد من الدفع هو النقل ، وهـذا اول الكلام ، لأنك عرفت آنفاً في كلام الشيخ أن التخلية بينها ، وبين المجني عليه ليس نقلاً .

(٣) وهي التي ذكرت في الهامش ٥ ص ٣٦٦

(٤) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدة ، وأنه يجوز بيعها .

(٥) راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٦٠ عند قول الشارح : وثالث عشرها : إذا جنت على مولاها جناية -

عن بعض، وعدها(١) السيوري من صور الجواز، أولا (٢) كما هو المشهور إذ لم يتحقق بجنايتها على مولاها إلا جواز الاقتصاص منها .

وأما الاسترقاق فهو تحصيل للحاصل (٣) .

(وما يقال)في توجيهه (٤) : من أن (٥) الأسباب الشرعية تؤثر

= تستغرق قيمتها .

(١) أي على هذه الصورة التي جنت الامة على مولاها بما يوجب استرقاقها .

(٢) أي أو لا تعود الامة بجنايتها على سيدها ملكاً طلقاً له .

(٣) لأنها كانت مملوكة له قبل جنايتها عليه ، إلا أنه كان ممنوعاً من التصرف فيها ببيعها ونقلها ، لأنها متشبثة بالحرية من نصيب ولدها ، فاصل الملكية كانت حاصلة لا تحتاج الى امر آخر يعبر عنه بسبب جديد .

(٤) أي في توجيه هذا الاسترقاق .

القائل هو المحقق التستري في مقابيسه .

(٥) هذا مقول قول المحقق التستري :

وخلاصته : أن الأسباب الشرعية الموجبة للتمليك التي من جملتها جناية الامة المستولدة على مولاها مؤثرة بقدر الوسع والامكان في تمليك الشيء

فالامة بسبب استيلادها اصبحت ذات اهمية في المجتمع الانساني لتشبثها بالحرية من نصيب ولدها فلا يُعامل معها معاملة الرقية وإن كانت مملوكة لمولاها فلا تباع ولا تنقل .

لكنها لما جنت على مولاها فارغاماً لانفها ترجع الى الرقية السابقة فيصح بيعها ونقلها وأي تصرف آخر مناف لحريتها . =

بقدر الامكان فاذا لم تؤثر الجناية الاسترقاق امكن أن يتحقق للمولى اثر جديد : وهو استقلال جديد في التصرف فيها، مضافاً (١) إلى أن استرقاقها لترك القصاص كفكاك (٢) رقابهن الذي انيط به الجواز في صحيحة ابن يزيد المتقدمة .

ومضافاً (٣) الى أن المنع عن التصرف لاجل التخفيف لا يناسب الجاني عمداً .

= فان ابيت رجوعها الى الرقية بسبب الجناية فلا أقل من وجود اثر جديد للمولى بسبب الجناية ، وذاك الاثر الجديد هو استقلال المولى في التصرف فيها ببيعها ونقلها .

(١) هذا دليل ثان لصاحب المقابيس لتوجيهه اســترقاق الامة بجنايتها على سيدها .

وخلاصته : أن اســترقاق الامة بعد الجناية إنما هو لاجل ترك القصاص أي إنا نقول بعود رقيتها حتى لا يقتص منها مولاها .

(٢) تشبيه لكون الاسترقاق لترك القصاص .

وخلاصته : كما أن بيع الامة المستولدة في دين ثمن رقبتها لاجل فكاك رقبتها من الدائن كما في صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة في ص٣١٢ كذلك استرقاقها لاجل ترك القصاص عنها .

(٣) هذا دليل ثالث لصاحب المقابيس لتوجيهه استرقاق الامة الجانية على مولاها جناية تستغرق قيمتها .

وخلاصته : أن المنع عن تصرف بيع الامة المستولدة لاجل التخفيف عنها حتى لا تكون رقاً للغير بموت مولاها .

أما اذا جنت على مولاها عمداً فلا معنى للتخفيف عنها بعدم بيعها بل المناسب لها استعمال العنف والشدة بهذا العمل القبيح غير الانساني =

فيندفع (١) بما لا يخفى .

- حتى لا يتكرر منها العمل ، ولا تعود مرة ثانية ، ولتكون عبرة لزميلاتها ، فيزول حينئذ تشبثها بالحرية ، وترجع الى الرقية .

(١) هذا خبر للمبتدأ المتقدم في ص٣٦٩ : وهو قوله: وما يقال أي ما افاده صاحب المقابيس بأدلته الثلاثة المشـار اليها في الهامش ٥ ص ٣٦٩ والهامش ١ ص ٣٧٠ ، والهامش ٣ ص ٣٧٠ ، في استرقاق الامة الجانية ممنوع .

من هنا اخذ الشيخ في رد ما افاده صاحب المقابيس وإن لم يذكر الشيخ كيفية ردها ، لكننا نذكرها لك مشروحاً .

أما الجواب عن الأول: وهو امكان تحقق اثر جـديد بجنايتها فهو وإن كان ممكناً ، إلا أنه محتاج الى الدليل الذي هو مفقود هنا ، اذ أدلة الامة المستولدة الجانية تخص المجني عليه غير المولى .

مضافاً الى امكان القول بأن مقتضى أدلة منع الاستيلاد عن بيع الامة هو رفع استقلال المولى عن التصرف في الامة ، واذا كان رافعاً له فيكون دافعاً له بطريق أولى ، اذ الدفع أهون من الرفع .

وأما الجواب عن الثاني : وهو استرقاق الامة فانما هو لاجل ترك القصاص عنها ، كما أن بيعها في ثمن رقبتها لاجـل فكاك رقبتها عن الدائن فلأن مقتضى صحيحة عمر بن يزيد المشار اليها في ص ٣١٢ هو فك رقبتها من دين ثمنها فقط ، لا مطلقا وعن كل دين حتى فك رقبتها عن القصاص باسترقاقها ، لأنه قياس لا نقول به .

وأما الجواب عن الثالث : وهو كون المنع عن بيعها لاجل التخفيف والامتنان عليها، ولا معنى للتخفيف عنها مع جنايتها على سيدها: فهو مسلم إلا أن عدم مناسبة التخفيف للجناية ، بل المناسب لها العنف والشدة -

وأما الجناية على مولاها خطأً فلا إشكال في أنها لا يجوز التصرف فيها كما لا يخفى .

وروى الشيخ في الموثق عن غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال : اذا قتلت ام الولد سيدها خطأً فهي حرة ليس عليها سعاية (١) .

وعن الشيخ والصدوق بأسنادهما عن وهب بن وهب عن جعفر عن ابيه صلوات الله وسلامه عليهما أن ام الولد اذا قتلت سيدها خطأً فهي حرة لا تبعة عليها ، وإن قتلته عمداً قتلت به (٢) .

وعن الشيخ عن حماد عن جعفر عن أبيه اذا قتلت ام الولد سيدها خطأً سعت في قيمتها (٣) .

ويمكن حملها (٤) على سعيها في بقية قيمتها اذا قصر نصيب ولدها

= ممنوع ، لأن انتفاعها بانعتاقها من نصيب ولدها لاجل ترك القصاص عنها ، فالتخفيف الفعلي مستند الى ترك ولي القصاص للقصاص ، والى عفوه عنه ، لا الى الشارع ، حيث إن الشيء يستند الى آخر أجزاء العلة التامة .

(١) (وسائل الشيعة) : الجزء ١٩ . ص ١٥٩ . الباب ١١ الحديث ٢ .

(٢) راجع (المصدر نفسه) الحديث ٣ .

(٣) راجع (التهذيب) ؛ الجزء ١٠ . ص٢٠٠ . الحديث ٧٩٣ ـ ٩٠ طبعة النجف الأشرف عام ١٣٨٢ .

(٤) أي حمل رواية الشيخ عن حماد الواردة في سعي الامة المستولدة في قيمتها على قصور نصيب ولدها عمّا ورثه ، فحينئذ لا تكون هذه الرواية معارضة للروايتين المتقدمتين المرويتين عن غياث ووهب =

وعن الشيخ في التهذيب والاستبصار الجمع بينهما (١) بغير ذلك فراجع .

(ومنها) (٢): ما اذا جنى حر عليها بما فيه ديتها (٣) ، فانها لو لم تكن مستولدة كان للمولى التخيير بين دفعها الى الجاني ، واخذ

- الظاهرتين في أن الامة المستولدة اذا قتلت سيدها خطاءً لا سعاية ولا سبيل عليها .

(١) أي الجمع بين رواية حماد المشار اليها في ص٣٧٢ الدالة على سعي الامة الجانية في قيمتها في القتل الخطأ .

وبين روايتي غياث ووهب المشار اليهما في ص٣٧٢ الدالتين على عدم سعي الامة في القتل الخطأ .

اليك نص عبارة الشيخ في التهذيب نفس المصدر حول الجمع بين هاتين الروايتين :

ولا ينافي هذين الخبرين ما رواه محمد بن احمد بن يحيى عن ابي عبد الله عن الحسن بن علي عن حماد بن عيسى عن جعفر عن ابيه عليه السلام قال :

اذا قتلت ام الولد سيدها خطأ سعت في قيمتها ، لأن هذا الخبر (أي خبر حماد) نحمله على أنها اذا قتلته خطأً شبيه العمد ، لأن من يقتل كذلك تلزمه الدية إن كان حراً في ماله خاصة .

وإن كان معتقاً لا مولى له استسعى في الدية حسب ما تضمن الخبر وأما الخطأ المحض فانه يلزم المولى ، فان لم يكن له مولىً كان على بيت المال حسب ما قدمناه .

(٢) أي ومن موارد استثناء بيع ام الولد .

(٣) أي تكون الجناية محيطة بدية النفس في الحر ، وبقيمة المملوك في المملوك .

قيمتها (١) ، وبين امساكها ولا شيء له ، لئلا يلزم الجمع بين العوض والمعوض .

ففي المستولدة يحتمل ذلك (٢) .

---

(١) كما هو المعروف المشهور بين الفقهاء في انه قضى امير المؤمنين عليه السلام بذلك .

اليك نص الحديث :

عن ابي جعفر عليه السلام قال : قضى امير المؤمنين عليه السلام في انف العبد ، أو ذكره ، أو شيء يحيط بقيمته أنه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد .

راجع (التهذيب) الجزء ١٠ . ص ١٩٤ الحديث ٧٦٥ - ٦٢

وقد ايِّد الحديث بقاعدة عدم جواز الجمع بين العوض والمعوض فيما اذا اخذ المولى قيمة الجناية ولم يدفع العبد الى الجاني :

(٢) أي يحتمل دفع الامة المستولدة الى الجاني واخذ قيمتها من الجاني لو جنى عليها ، أو امساكها عنده ولا شيء للمولى على الجاني .

ولا يخفى أن دفع القيمة الى المولى في هذه الجناية لايكون بعنوان تدارك ما فات بالجناية ، وعوضاً عن الفائت ، لأن مقتضى التدارك هو تدارك ما به التفاوت بين الصحيح والمعيب ، لا إعطاء تمام قيمة العبد ، فاعطاء القيمة يكون بعنوان دية المملوك اذا لم تتجاوز قيمته شرعاً .

وأما اذا جاوزت فتعطى قيمته الى المولى .

ولا يخفى عليك ايضاً أن مقتضى الحديث أن المولى بدفعه المملوك يأخذ القيمة ، والجاني يأخذ المملوك فكل منهما يستحق ما على الآخر -

ويحتمل أن لا يجوز للمولى اخذ القيمة ، ليلزم منه استحقاق الجاني للرقبة .

وأما احتمال منع الجاني عن اخذها ، وعدم تملكه لها بعد اخذ الدية منه فلا وجه له ، لأن الاستيلاد يمنع عن المعاوضة ، أو ما في حكمها (١) لا عن (٢) اخذ العوض بعد اعطاء المعوض بحكم الشرع والمسألة من اصلها موضع إشكال ، لعدم لزوم الجمع بين العوض والمعوض (٣) لأن الدية عوض شرعي عما فات بالجناية ، لا عن رقبة العبد .

وتمام الكلام في محله .

(ومنها) (٤) : ما اذا لحقت بدار الحرب ثم استرقت حكاه

= ولا يكون الاستحقاقان مستقلين بحيث لا يرتبط احدهما بالآخر اذ لو كان كذلك لاستحق الجاني مطالبة المملوك وإن اسقط المولى حقه : وهي قيمة الجناية ، بل كل واحد من الاستحقاقين مرتبط بالآخر ومتوقف عليه .

(١) أي في حكم المعاوضة كما في الهبة المجانية ، أو الصدقة فان لازمها النقل والانتقال وهما غير جائزين .

(٢) أي ولا يمنع الاستيلاد عن اخذ المولى العوض وهو قيمة الجناية بعد اعطائه للجاني المملوك ، لأن ذلك بحكم الشرع كما عرفت في الحديث الوارد عن ابي جعفر عليه السلام في قضاء امير المؤمنين عليه السلام في الهامش ١ ص ٣٧٤

(٣) كما افيد الجمع بينهما لو اخذ المولى قيمة الجناية وامسك المملوك ولم يسلمه الى الجاني .

(٤) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدة .

في الروضة (١) .

وكذا (٢) لو أسَّرها المشركون ثم استعادها المسلمون (٣) فكأنه (٤) فيما اذا اسرها غير مولاها (٥) ولم يثبت كونها امة المولى

---

(١) راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص٢٦١ اليك نص قول الشارح :

(وسابع عشرها) : اذا لحقت هي بدار الحرب ثم استرقت .

(٢) أي وكذا تستثنى الامة المستولدة من عدم جواز بيعها لو اسّرها المشركون واستعادها المسلمون في غنيمتهم .

(٣) في النسخة التي بأيدينا توجد كلمة (في غنيمتهم) بعد ثم استعادها المسلمون، وكتبت الكلمة خارجة عن المتن، مدعياً الكاتب أنها موجودة في كثير من النسخ المتعددة التي صححها كثير من الأعلام ومدرسو الكتاب .

والظاهر أن وجودها أصلح من عدمها ، لاستقامة المعنى بها أكثر

(٤) مرجع الضمير الاستثناء أي فكأن لاستثناء الامة المستولدة التي لحقت بدار الحرب ثم استرقت عن قاعدة عدم جواز بيعها شروطاً وقيوداً ثلاثة :

(الأول) : كون السابي للامة غير مولاها .

(الثاني) : عدم ثبوت كون الامة امة المولى إلا بعد تقسيم الغنائم التي منها الامة المسبية .

(الثالث) : عدم انتقاص القسمة .

فاذا انتفى احد القيود الثلاثة بطل الاستثناء عن تلك القاعدة الكلية .

(٥) هذا هو الشرط الأول .

إلا بعد القسمة (١) ، وقلنا : إن القسمة لا تنقص (٢) ، ويغرم الامام قيمتها لمالكها .

لكن المحكي عن الأكثر والمنصوص أنها ترد على مالكها ، ويغرم قيمتها للمقاتلة (٣) .

(ومنها) (٤) : ما اذا خرج مولاها عن الذمة (٥) ومُلِكت أمواله التي هي منها .

(ومنها) (٦):ما اذا كان مولاها ذمياً وقتل مسلماً ، فانه يدفع هو وأمواله (٧) الى أولياء المقتول .

هذا ما ظفرت به من موارد القسم الأول : وهو ما اذا عرض لام الولد حق للغير أقوى من الاستيلاد .

(وأما القسم الثاني) : وهو ما اذا عرض لها حق لنفسها أولى بالمراعاة من حق الاستيلاد .

---

(١) هذا هو الشرط الثاني .

(٢) هذا هو الشرط الثالث .

(٣) بكسر التاء وهم الذين يصلحون للقتال في ساحة الحرب .

(٤) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدة عن عدم جواز بيعها .

(٥) بأن حارب المسلمين ، أو تجاهر بالمنكرات ، أو لم يؤد الجزية .

(٦) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدة عن عدم جواز بيعها .

(٧) التي من جملتها الامة المستولدة .

فمن موارده (١) ما اذا اسلمت وهي امة ذمي ، فانها تباع عليه بناءً على أن حق اسلامها المقتضي لعدم سلطنة الكافر عليها أولى من حق الاستيلاد المعرَّض للعتق

ولو فرض تكافؤ دليلها (٢) كان المرجع عمومات صحة (٣) البيع دون قاعدة سلطنة الناس مسلطون على أموالهم المقتضية لعدم جواز بيعها عليه (٤) لأن المفروض أن قاعدة السلطنة قد ارتفعت بحكومة أدلة نفي سلطنة الكافر على المسلم (٥) فالمالك ليس مُسلَّطاً قطعاً ، ولا حق له في عين الملك جزماً .

إنما الكلام في تعارض حقي (٦) ام الولد .

من (٧) حيث كونها مسلمة فلا يجوز كونها مقهورة بيد الكافر .

ومن (٨) حيث كونها في معرض العتق فلا يجوز اخراجها عن

---

(١) أي ومن موارد القسم الثاني .

(٢) أي دليل حق اسلامها ، ودليل حق الاستيلاد .

(٣) وقد عرفت هذه العمومات أكثر من مرة والمراد منها هنا كما يلي :

قوله تعالى : وَاَحَلَّ اللهُ البيع

وقوله تعالى : اَوفُوا بالعُقود

(٤) أي على مولاها الذمي .

(٥) وهي قوله تعالى : وَلَن يجعل الله للكافرين على المؤمنين من سبيل .

(٦) وهما حق اسلامها ، وحق الاستيلاد .

(٧) هذا دليل لتقدم حق اسلامها على حق استيلادها .

(٨) هذا دليل لتقدم حق استيلادها .

هذه العرضة .

والظاهر أن الأول (١) أولى، للاعتبار (٢) ، وحكومة (٣) قاعدة نفي السبيل على جل القواعد .

ولقوله (٤) صلى الله عليه وآله: الاسلام يعلو ولا يُعلى عليه (٥) ومما ذكرنا (٦) ظهر أنه لا وجه للتمسك باستصحاب المنع (٧) قبل

---

(١) وهو حق الاسلام .

(٢) دليل لتقدم حق الاسلام .

خلاصته أن الاعتبار الذي هو شرافة الاسلام وعلوُّ الايمان مساعد لتقدم حق اسلامها على حق استيلادها ، إذ المولى الحكيم العادل لا يرضى بخضوع المسلم وخشوعه وتذلله تحت يد الكافر .

(٣) هذا دليل ثان لتقدم حق اسلامها على حق استيلادها أي ولحكومة قاعدة نفي السبيل المستفاد من الآية الكريمة ، والرواية الشريفة في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : الاسلام يَعلو ولا يُعلى عليه على كثير من القواعد الفقهية .

(٤) هذا دليل ثالث لتقدم حق اسلامها على حق استيلادها .

(٥) راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ١٧ . ص ٣٧٦ . الباب ١ الحديث ١١ .

(٦) وهو تقدم حق اسلامها علي حق استيلادها بالأدلة الثلاثة المذكورة في الهامش ٢ - ٣ - ٤

(٧) أي منع بيع الامة المستولدة قبل اسلامها .

خلاصة هذا الاستصحاب أن الامة المستولدة قبل اسلامها كانت ممنوعة من البيع ، لحق استيلادها ، وبعد اسلامها نشك في صحة بيعها فنجري استصحاب العدم .

اسلامها ، لأن (١) الشك إنما هو في طرو ما هو مقدم (٢) على حق الاستيلاد والاصل عدمه (٣) .

مع امكان معارضة الاصل (٤) بمثله لو فرض في بعض الصور تقدم الاسلام على المنع عن البيع .

ومع (٥) امكان دعوى ظهور قاعدة المنع في عدم سلطنة المالك

---

(١) تعليل لعدم وجه جريان استصحاب عدم جواز بيع الامة المستولدة وقد عرفته عند قولنا في الهامش٧ ص٣٧٩ : خلاصة هذا الاستصحاب

(٢) وهو اسلام الامة المستولدة .

(٣) أي عدم تقدم حق اسلامها على حق استيلادها .

(٤) أي معارَضة هذا الاستصحاب باستصحاب آخر .

هذا إشكال آخر على استصحاب عدم جواز بيع الامة المستولدة

وخلاصة هذه المعارضة أن هنا استصحاباً آخر : وهو استصحاب جواز بيع الامة قبل استقرار النطفة في رحمها ، وقبل صيرورة النطفة علقة .

كما اذا اسلمت قبل أن تصير النطفة علقة ، وقبل استقرارها في الرحم ، فانها حينئذ جائزة البيع ، وبعد استقرار النطفة في رحمها وصيرورتها علقة نشك في صحة بيعها فنستصحب الجواز .

فاستصحاب عدم جواز بيعها معارَض بهذا الاستصحاب .

(٥) هذا إشكال آخر على عدم جواز بيع الامة المستولدة بعد اسلامها .

وخلاصته أن هنا حقوقاً ثلاثة :

حق المالك ، وحق الاستيلاد ، وحق اسلام الامة .

أما حق المالك الذمي فيذهب بواسطة حق الاستيلاد ، لتقدم =

وتقديم حق الاستيلاد على حق الملك ، فلا ينافي تقديم حق آخر لها(١) على هذا الحق (٢) .

(ومنها) (٣) : ما اذا عجز مولاها عن نفقتها ولو في كسبها فتباع على من ينفق عليها على ما حُكي عن اللمعة (٤) وكنز العرفان وابي العباس ،والصيمري والمحقق الثاني .

وقال في القواعد : لو عجز عن الانفاق على ام الولد اُمرت بالتكسب ، فان عجزت اُنفق عليها من بيت المال ، ولا يجب عتقها ولو كانت الكفاية بالتزويج وجبت .

ولو تعذر الجميع ففي البيع إشكال،انتهى .

وظاهره (٥) عدم جواز البيع مهما امكن الانفاق من مال المولى أو كسبه ، أو مالها ، أو عوض بضعها (٦) ، أو وجود من يؤخذ

= حق الاستيلاد على حق المالك ، لظهور قاعدة منع بيعها في عدم سلطنة للمالك في الامة المستولدة في جواز بيعها .

وأما حق اسلامها فيقدم على حق الاستيلاد فيجوز بيعها حينئذ اذ لا منافاة بين تقديم حق الاستيلاد على حق المالك ، وبين تقديم حق الاسلام على حق الاستيلاد .

(١) وهو حق الاسلام كما عرفت .

(٢) وهو حق الاستيلاد كما عرفت .

(٣) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدة عن قاعدة عدم جواز بيعها .

(٤) راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٥٧

(٥) أي وظاهر كلام العلامة في القواعد .

(٦) وهو تزويج الامة المستولدة على نحو الزواج الموقت فتستفيد =

بنفقتها ، أو بيت المال ، وهو حسن .

ومع عدم ذلك كله فلا يبعد المنع عن البيع أيضاً .

وفرضها (١) كالحر في وجوب سد رمقها كفاية على جميع من اطلع عليها .

ولو فرض عدم ذلك (٢) ايضاً،أو كون ذلك (٣) ضرراً عظيماً عليها فلا يبعد الجواز (٤) ، لحكومة أدلة نفي الضرر ، ولأن رفع هذا (٥) عنها أولى من تحملها ذلك،رجاء أن تنعتق من نصيب ولدها مع جريان ما ذكرناه اخيراً : في الصورة السابقة (٦) : من احتمال

= من اخذ الاجرة لمعاشها .

(١) أي وفرض هذه الامة المستولدة عند عدم وجود جميع ما ذكر كالحر عند عدم ما يسد رمقه به : في أنه يجب على جميع المسلمين كفاية الحفاظة على هذا الحر المسكين الفاقد قوت ليله ونهاره .

(٢) أي عدم وجود من يسدُّ رمق هذه الامة المستولدة .

(٣) أي الانفاق عليها من قبل المسلمين من باب الوجوب الكفائي بمقدار سدِّ رمقها .

(٤) أي جواز بيع الامة المستولدة التي عجز مولاها عن الانفاق عليها .

(٥) أي رفع الضرر عن الامة المستولدة ببيعها أولى من تحملها الضرر بعدم جواز بيعها برجاء بقائها حتى تعتق من نصيب ولدها .

(٦) وهي ما لو اسلمت الامة المستولدة ومولاها ذمي .

وكلمة من احتمال ظهور أدلة المنع بيان لما ذكره الشيخ اخيراً : وما ذكره اخيراً هو قوله في ص٣٨١: فلاينافي تقديم حق آخر لها على هذا الحق .

ظهور أدلة المنع في ترجيح حق الاستيلاد على حق مالكها ، لا على حقها الآخر فتدبر .

(ومنها) (١) : بيعها على من تنعتق عليه على ما حُكي من الجماعة المتقدم اليهم الاشارة ، لأن فيه (٢) تعجيل حقها .

وهو حسن لو علم أن العلة (٣) حصول العتق .

فلعل الحكمة (٤) انعتاق خاص .

اللهم إلا أن يستند (٥) الى ما ذكرناه اخيراً : في ظهور أدلة المنع

---

(١) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدة عن قاعدة عدم جواز بيعها .

(٢) أي لأن في هذا تعجيل للعتق ، اذ الغاية من عدم جواز بيع الامة المستولدة هو عتقها من نصيب ولدها .

فاذا كانت هذه تحصل من طريق آخر وجب بيعها ، تحصيلاً للغرض

(٣) أي العلة من بيع الامة المستولدة هو عتقها .

(٤) أي ولعل الحكمة من عدم جواز بيع الامة المستولدة بقاؤها حتى تنعتق قهراً من نصيب ولدها .

فاذا كانت الحكمة ذلك فلا يجوز بيعها على من تنعتق عليه

ولا يخفى أن ما افاده شيخنا الانصاري قدس سره : من أن الحكمة انعتاق خاص محل تأمل ، اذ من المحتمل موت الولد قبل أبيه فلا ارث حينئذ حتى تعتق من نصيب ولدها ، أو طالت حياة مولاها مدة زادت على خمسين عاماً ، أو ماتت الامة قبل مولاها ، فتبقى في هذه الحالات على رقيتها .

فالأولى التعجيل في الحصول على عتقها ، تحصيلاً لغرض الشارع

(٥) أي يُستند عدم جواز بيع الامة المستولدة الى ما ذكره =

أو يقال : إن هذا (١) عتق في الحقيقة .

ويلحق بذلك (٢) بيعها بشرط العتق فلو لم يف المشتري احتمل وجوب استردادها كما عن الشهيد الثاني .

ويحتمل اجبار الحاكم ، أو العدول المشتري على الاعتاق ، اذ اعتاقها (٣) عليه قهراً .

وكذلك (٤) بيعها ممن اقر بحريتها .

ويشكل (٥) بأنه إن علم المولى صدق المقر لم يجز له البيع ، واخذ الثمن في مقابل الحر (٦) .

وإن علم بكذبه لم يجز ايضاً ، لعدم جواز بيع ام الولد .

ومجرد صيرورتها حرة على المشتري في ظاهر الشرع مع كونها ملكاً له (٧) في الواقع ، وبقائها في الواقع على صفة الرقية للمشتري

= الشيخ في قوله في ص ٣٨٠ : ومع امكان دعوى ظهور قاعدة المنع في عدم سلطنة المالك ، وتقديم حق الاستيلاد على حق المالك .

فاذا كان مستند المنع ذلك فيقوى جانب منع بيعها حينئذ .

(١) أي بيعها على من تنعتق عليه في الواقع عتق ، لا بيع .

(٢) أي ببيع الامة المستولدة على من تنعتق عليه .

(٣) أي هي تنعتق على من بيعت عليه بشرط العتق ولم يف المشتري بذلك .

(٤) أي ووكذا يلحق بيع الامة المستولدة ممن أقر بحريتها ببيع الامة على من تنعتق عليه .

(٥) أي ويشكل هذا الالحاق .

(٦) اذ الحر غير قابل للمبيع .

(٧) أي ملكاً للمشتري في الواقع .

لايجوز البيع ، بل الحرية الواقعية (١) وإن تأخرت أولى من الظاهرية(٢) وإن تعجلت .

(ومنها) (٣) : ما إذا مات قريبها وخلف تركة ولم يكن له وارث سواها فتشترى من مولاها للعتق وترث قريبها .

وهو مختار الجماعة السابقة،وابن سعيد في النزهة .

وحكي عن العماني وعن المهذب اجماع الأصحاب عليه .

وبذلك (٤) يمكن ترجيح أخبار الارث على قاعدة المنع (٥) .

- هذا بناءً على علم المولى بكذب المقرّ .

(١) وهي الحرية الحاصلة من نصيب ولدها بعد موت مولاها فانها متأخرة ، لحصولها من نصيب ولدها بعد موت مولاها .

(٢) وهي الحرية الحاصلة من اقرار المشتري،فهي متقدمة ، لحصولها حالاً باقرار المشتري بكونها حرة .

(٣) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدة عن قاعدة عدم جواز بيعها .

(٤) أي وبهذا الاجماع المحكي عن العماني .

(٥) أي قاعدة منع بيع الامة المستولدة :

والمراد من أخبار الارث أخبار شراء المملوك لكي يرث .

راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ١٧ . ص ٤٠٤ . الباب ٢٠ الأحاديث . اليك نص الحديث ٤ .

عن جميل بن دراج قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام :

الرجل يموت وله ابن مملوك ؟

قال : يُشترى ويُعتق ثم يُدفع اليه ما بقي .

مضافاً (١) الى ظهورها في رفع سلطنة المالك .

والمفروض هنا (٢) عدم كون البيع باختياره ، بل تباع عليه لو امتنع .

وأما (القسم الثالث) (٣) : وهو ما يكون الجواز لحق سابق على الاستيلاد فمن مواردها ما اذا كان علوقها بعد الرهن .

فان المحكي عن الشيخ والحلي وابن زهرة ، والمختلف والتذكرة واللمعة والمسالك والمحقق الثاني والسيوري وأبي العباس والصيمري جواز بيعها حينئذ (٤) .

ولعله لعدم الدليل على بطلان حكم الرهن السابق بالاستيلاد اللاحق بعد تعارض أدلة حكم الرهن،وأدلة المنع عن بيع أم الولد في دين غير ثمنها (٥) .

---

(١) أي ولنا دليل آخر على جواز بيع الامة المستولدة اذا مات قريبها بالاضافة الى دليل ترجيح أخبار الارث على أدلة قاعدة منع بيع الأمة المستولدة : وهو ظهور أدلة المنع في رفع سلطنة المالك عن الأمة ، وتقديم حق الاستيلاد على حق المالك كما عرفت عند قول الشيخ في ص ٣٨٠ : ومع امكان دعوى ظهور قاعدة المنع .

(٢) أي في باب بيع الامة المستولدة اذا مات قريبها ، ولم يكن له وارث سواها .

(٣) أي من المواضع القابلة لاستثناء بيع أم الولد التي أفادها الشيخ بقوله في ص ٣٠٩ : وأما المواضع القابلة للاستثناء .

(٤) أي حين أن كان علوقها بعد الرهن .

(٥) وبعد ترجيح أدلة حق الرهن على أدلة منع بيع أم الولد .

خلافاً للمحكي عن الشرائع والتحرير فالمنع مطلقا (١) .

وعن الشهيد في بعض تحقيقاته الفرق بين وقوع الوطء باذن المرتهن (٢)،ووقوعه بدونه (٣) .

وعن الارشاد والقواعد التردد .

وتمام الكلام في باب الرهن .

(ومنها) (٤) : ما إذا كان علوقها بعد افلاس المولى ، والحجر عليه ، وكانت (٥) فاضلة عن المستثنيات في اداء الدين فتباع حينئذ كما في القواعد واللمعة وجامع المقاصد .

وعن المهذب وكنز العرفان ، وغاية المرام ، لما ذكر:من (٦) سبق تعلق حق الديان بها ، ولا دليل على بطلانه بالاستيلاد وهو حسن مع وجود الدليل على تعلق حق الغرماء بالأعيان (٧) .

---

(١) أي سواءٌ أكان الرهن قبل الاستيلاد أم بعده .

(٢) فلا يجوز بيع الامة المستولدة حينئذ .

(٣) فيجوز بيع الامة المستولدة حينئذ .

(٤) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدة عن قاعدة عدم جواز بيعها .

(٥) أي وكانت الامة المستولدة زائدة على مستثنيات المفلّس كالدار ، والثياب ، والمركوب .

(٦) كلمة من بيان لما ذكر أي ما ذكر عبارة عن سبق تعلق حق الديان على حق الاستيلاد .

(٧) التي منها الامة المستولدة التي كان علوقها بعد إفلاس المولى فيجوز حينئذ بيعها .

أما لو لم يثبت إلا الحجر على المفلس (١) في التصرف ، ووجوب بيع الحاكم أمواله في الدين فلا (٢) يؤثر في دعوى اختصاصها بما هو قابل للبيع في نفسه، فتأمل (٣) وتمام الكلام في باب الحجر إن شاء الله

(ومنها) (٤) : ما إذا كان علوقها بعد جنايتها ، وهذا في الجناية التي لا تجوّز البيع لو كانت لاحقة ، بل تلزم المولى بالفداء (٥) .

---

(١) أي من دون تعلق حق الغرماء بالأعيان التي منها الامة المستولدة

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من أنه إذا لم يثبت سوى الحجر على أموال المفلّس ،دون تعلق حق للغرماء على أعيان ماله ،أي ففي ضوء ما ذكرنا فلا يؤثر الحجر فقط في دعوى اختصاص أموال المفلّس بمال له قابلية البيع في حد نفسه .

فمثل الامة خارجة عن أموال المفلّس فلا يجوز بيعها ، لعدم قابليتها للبيع ، لتعلق حق الديان بها رأساً .

(٣) اشارة إلى أن احراز القابلية في المال المبيع مما لابد منه ، لحكم العقل بالقابلية فلا مجال لنفيه .

ومن الواضح أن الأمة المستولدة التي كان علوقها بعد إفلاس مولاها ليست لها القابلية للبيع فلا يجوز بيعها .

(٤) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدة عن قاعدة عدم جواز بيعها .

(٥) كما لو جنت على غير مولاها خطأً ، فانه حينئذ يتعين الفداء على سيدها ، بناءً على رأي الشيخ في المبسوط والعلامة في المختلف في قبال قول المشهور : من أن المولى مخير بين الفداء ، وبين دفعها إلى الجاني كما عرفت في ص٣٦٢ عند قوله : وإن كانت الجناية خطأً فالمشهور أنها .

وأما لو قلنا بأن الجناية اللاحقة أيضاً ترفع المنع (١) لم يكن فائدة في فرض تقديمها .

(ومنها) (٢) : ما اذا كان علوقها في زمان خيار بائعها ، فان المحكي عن الحلي جواز استردادها (٣) مع كونها ملكاً (٤) للمشتري

ولعله (٥) لاقتضاء الخيار ذلك فلا يبطله الاستيلاد .

خلافاً للعلامة وولده ،والمحقق والشهيد الثانيين ، وغيرهم فحكموا بأنه اذا فسخ (٦) رجع بقيمة أم الولد .

ولعله (٧) لصيرورتها منزلة التالف

والفسخ بنفسه لا يقتضي إلا جعل العقد من زمان الفسخ كأن لم يكن :

وأما وجوب رد العين فهو من أحكامه (٨) لو لم يمنع عقلاً

---

(١) أي المنع عن بيع الامة المستولدة .

(٢) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدة عن قاعدة منع بيعها .

(٣) أي يجوز للبائع استرداد الامة المستولدة من قبل المشتري في زمن خيار البائع .

(٤) أي ملكاً متزلزلاً

(٥) أي ولعل جواز الاسترداد لاجل اقتضاء الخيار له

(٦) أي البائع .

(٧) أي ولعل رجوع البائع على المشتري بقيمة أم الولد اذا رجع عن بيعه لاجل أن الامة بالاستيلاد أصبحت بمنزلة التالف :

(٨) أي من أحكام الفسخ اذا لم يكن هناك مانع عقلي كتلف المبيع أو مانع شرعي كالاستيلاد .

أو شرعاً ، والمانع الشرعي كالعقلي .

نعم (١) لو قيل : إن الممنوع انما هو نقل المالك (٢) أو النقل من قبله لديونه .

أما الانتقال عنه (٣) بسبب يقتضيه الدليل خارج (٤) عن اختياره فلم يثبت فلا مانع شرعاً من استرداد عينها .

والحاصل أن منع الاستيلاد عن استرداد بائعها لها يحتاج الى دليل مفقود (٥) .

اللهم (٦) إلا أن يدعى أن الاستيلاد حق لام الولد مانع عن انتقالها

---

(١) استدراك عما افاده : من أن وجوب ردّ العين من أحكام الفسخ .

وخلاصته : أن الذي يمنع رد العين هو النقل الاختياري من قبل المالك الذي هو المشتري ، أو نقل العين من قبله الى الآخر بالبيع لاداء ديونه .

وأما الانتقال من قبله بالاجبار وهو فسخ البائع فلا يوجد مانع شرعي هنا

(٢) المراد من المالك هنا هو مشتري الامة من البائع الذي جعل الخيار لنفسه كما عرفت .

(٣) أي عن المشتري كما عرفت .

(٤) بالجر صفة لكلمة بسبب الذي هو خيار البائع .

(٥) أي هذا الدليل مفقود في المقام .

(٦) استدراك عما افاده : من أن الانتقال القهري الحاصل بسبب فسخ البائع لا يكون مانعاً عن استرداد العين شرعاً وقد ذكر الشيخ الاستدراك في المتن فلا نعيده .

عن ملك المولى (١) لحقه ، أو لحق غيره (٢) .

إلا أن يكون للغير حق أقوى (٣) أو سابق يقتضي انتقالها والمفروض أن حق الخيار لا يقتضي انتقالها بقول مطلق ، بل يقتضي انتقالها مع الامكان شرعاً والمفروض أن تعلق حق أم الولد مانع شرعاً كالعتق والبيع على القول بصحتهما في زمان الخيار، فتأمل (٤) .

(ومنها) (٥) : ما اذا كان علوقها بعد اشتراط اداء مال الضمان (٦) منها ، بناءً (٧) على ما استظهر الاتفاق عليه من جواز

---

(١) وهو المشتري .

(٢) كما اذا كان المشتري مديناً في ثمن رقبة الامة .

(٣) أي حق الغير أقوى من حق الاستيلاد .

(٤) لعل الامر بالتأمل اشارة الى ضعف الاستدراك المذكور بقوله: في ص ٣٩٠ اللّهمّ إلا أن يُدّعى ، ويقال : إن الممنوع من الاستيراد العين بحسب أدله المنع هو النقل الاختياري .

وأما الانتقال القهري الجبري الحاصل بفسخ البائع فخارج عن نطاق تلك الأدلة كما عرفت في قوله في ص ٣٩٠ : أما الانتقال عنه بسبب يقتضيه الدليل خارج عن اختياره فلا مانع شرعاً من استردادها.

(٥) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدة عن قاعدة منع بيعها .

(٦) كما لو ضمن شخص آخر وجعل اداء مال الضمان بشخص الامة ثم استولدها المالك الضامن .

(٧) منصوب على المفعول لاجله فهو تعليل للجواز أي جواز بيع الامة المستولدة اذا كان استيلادها بعد اشتراط اداء مال الضمان منها مبني على القول بجواز اشتراط اداء مال الضمان بمال معين -

اشتراط الاداء من مال معين فيتعلق به حق المضمون له ، وحيث فرض سابقاً (١) على الاستيلاد فلا يزاحم به على قول محكي في الروضة (٢) .

(ومنها) (٣) : ما اذا كان علوقها بعد نذر جعلها (٤) صدقة إذا كان النذر مشروطاً بشرط لم يحصل قبل الوطء ثم حصل بعد بناءً على ما ذكروه : من خروج المنذور كونها صدقة عن ملك الناذر بمجرد النذر في المطلق بعد حصول الشرط في المعلق كما حكاه صاحب المدارك عنهم في باب الزكاة .

ويحتمل كون استيلادها كاتلافها فيحصل الحنث وتستقر القيمة جمعاً بين حقي أم الولد ، والمنذور له .

ولو نذر التصدق بها .

فان كان مطلقاً قلنا بخروجها عن الملك بمجرد ذلك كما حُكي عن بعض فلا حكم للعلوق .

وإن قلنا بعدم خروجها عن ملكه احتمل تقديم حق المنذور له في العين

- يتعلق الاداء بعين الامة المستولدة .

(١) أي حيث فرضنا أن حق اداء مال الضمان من الامة المستولدة سابق على حق الاستيلاد فلا يزاحم حق الاستيلاد حق الضمان .

(٢) راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص٢٦١ عند قول الشارح : (وتاسع عشرها) .

(٣) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدة عن قاعدة منع بيع الامة المستولدة .

(٤) أي جعل الامة المستولدة .

وتقديم (١) حق الاستيلاد ، والجمع (٢) بينهما بالقيمة .

ولو كان (٣) معلقاً فوطأها قبل حصول الشرط صارت أم ولد فاذا حصل الشرط وجب التصدق بها ، لتقدم سببه (٤) .

ويحتمل انحلال النذر ، لصيرورة التصدق مرجوحاً بالاستيلاد، مع(٥) الرجوع الى القيمة ، أو بدونه (٦) .

وتمام الكلام يحتاج الى بسط تمام لا يسعه الوقت .

(ومنها) (٧) : ما إذا كان علوقها من مكاتب مشروط ثم فسخت كتابته فللمولى أن يبيعها على ما حكاه في الروضة (٨) عن بعض الأصحاب،بناءً(٩)على أن مستولدته أم ولدبالفعل،غير معلق على عتقه فلا يجوز له بيع ولدها .

---

(١) أي واحتمل تقديم حق الاستيلاد على حق المنذور له .

(٢) أي واحتمل الجمع بين الحقين بدفع قيمة الامة المستولدة صدقة في سبيل الله عز وجل .

(٣) أي ولو كان النذر بالتصدق بالامة المستولدة التي كان استيلادها بعد النذر بالتصدق معلقاً على شرط ثم وطأها الناذر قبل حصول الشرط

(٤) أي سبب التصدق .

(٥) أي مع احتمال الرجوع الى القيمة حينئذ .

(٦) أي ومع عدم احتمال الرجوع الى القيمة .

(٧) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدةعن قاعدةمنع بيعها.

(٨) راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٦١ عند قول الشارح : (وثامن عشرها) .

وجواز بيعها لاجل رجوعها الى الرقية بعد فسخ المكاتب الكتابة .

(٩) منصوب على المفعول لاجله فهو تعليل لاستثناء الامة المستولدة=

(وأما القسم الرابع) (١) : فهو ما كان ابقاؤها في ملك المولى غير معرَّض لها للعتق ، لعدم توريث الولد من أبيه لاحد موانع الارث أو لعدم ثبوت النسب من طرف الام ، أو الاب واقعاً ، لفجور أو ظاهراً باعتراف .

ثم إنا لم نذكر في كل مورد من موارد الاستثناء إلا قليلاً من كثير ما يتحمله من الكلام، فيطلب تفصيل كل واحد من مقامه .

= عن قاعدة عدم جواز بيعها .

وخلاصة التعليل أن الاستثناء المذكور مبني على كون الامة المستولدة أم ولد بالفعل ، لتملك العبد المكاتب اياها .

إما بالشراء من ماله الذي اكتسبه ، أو بهبتها له .

فلو لم تكن أم ولد بالفعل لخرجت عن موضوع البحث .

فلا تحتاج في خروجها عن القاعدة المذكورة الى الاستثناء .

ففعلية الامومة غير متوقفة على عتق العبد المكاتب باداء مال الكتابة كما افادها الشيخ بقوله في ص ٣٩٣ : غير معلق على عتقه .

فيجري حينئذ على ولدها حكم الحرية فلا يجوز للمولى بيعه ، لعدم توقف حرية الولد على حرية الأب باداء مال الكتابة .

كما أن امومة الأمة غير متوقفة على حرية الأب والولد .

والى هذين التوقفين ذهب العلامة قدس سره في أحد قوليه .

ومرجع الضمير في مستولدته العبد المكاتب

كما هو المرجع في عتقه .

ومرجع الضمير في فلا يجوز له مولى العبد المكاتب .

(١) أي من المواضع القابلة لاستثناء بيع أم الولد التي افادها الشيخ بقوله في ص ٣٠٩ : وأما المواضع القابلة للاستثناء:

الفهارس

(فهرس الآيات الشريفة)

(فهرس الاحاديث الشريفة)

(فهرس الأعلام)

(فهرس الامكنة والبقاع)

(فهرس الكتب)

بسم الله الرحمن الرحيم

وقد انهينا بحمد الله تبارك وتعالى (الجزء العاشر) من كتاب (المكاسب لشيخنا الأعظم الأنصاري) قدس الله نفسه الزكية من بداية (مسألة يشترط في من ينتقل اليه العبد المسلم ثمناً أو مثمناً أن يكون مسلماً) الى نهاية موارد استثناء بيع الأمة المستولدة التي قسمها الشيخ الى أربعة أقسام :

وأنهى القسم الاول الى ثمانية صور

والقسم الثاني الى أربعة صور

والقسم الثالث الى سبعة صور

والقسم الرابع الى صورة واحدة

والأقسام مع صورها مذكورة من ص٣٠٩ ـ الى ص٣٩٤ حامدين الله تبارك وتعالى وشاكرين له هذه النعمة العظمى .

وكان الانهاء في ليلة الثلاثاء الثاني من شهر الله الأعظم عام ١٤٠٠ في إدارة (جامعة النجف الدينية) العامرة حتى ظهور (الحجة البالغة) الذي نحيي البلاد به عجل الله تعالى فرجه الشريف بعد أن استوفى العمل فيه مقابلة وتعليقاً وتصحيحاً سنة كاملة غاية الجهد والطاقة والسهر بقدر الوسع والامكان .

وذلك حباً منا بانجاز تحقيق الأجزاء وإصدارها وإخراجها إكباراً وإجلالاً لفقه (أئمة أهل البيت) صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين

واذا كنا قد تابعنا إصدار الأجزاء في هذه الفترات المتباعدة فلأن

تحقيق الكتاب وتصحيحه واخراجه اخراجاً يليق بمكانته العامة كان يستدعي منا دقة الملاحظة وعمق الامعان ولا سيما هـذا الجزء الذي احتوى على مسائل غامضة ومطالب صعبة مستصعبة جداً فلقد أخـذ من وقتي في الليل والنهار أكثر من ستة عشر ساعة .

فالى القراء الكرام هذه التحفة النفيسة ، والهدية الثمينة .

وكان الشروع فيه يوم الاول من شهر الله الأعظـم عام ١٣٩٩ فجاء بحمد الله تبارك وتعالى بهذه الحلة الرائعة والاسلوب البديع .

ويتلوه إن شاء الله تعالى الجزء الحادي عشر اوله

(مسألة ومن أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً)

وإني لارى هذه الافاضات كلها من بركات صاحب هذا (القبر المقدس العلوي) على من حل فيه آلاف التحية والثناء .

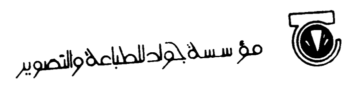
فشكراً لك يا إلهي على هذه النعم الجسيمة والآلاء العميمة .

ونسألك اللهم وندعوك التوفيق لاتمام بقية الأجزاء والمشروعات الخيرية الدينية النافعة للامة الاسلامية جمعاء بلطفك ورحمتك الواسعة انك ولي ذلك والقادر عليه .

في ليلة الأربعاء الثالث من شهر الله الأعظم عام ١٤٠٠

عبدك

السيد محمد كلانتر


مؤسسة جواد للطباعة والتصوير